Einfluß des wirtschaftlichen Fortschritts auf die Entstehung und Entwicklung der Testierfreiheit

---

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung des Grades eines Doktors der Rechte

durch die Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät

der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn

vorgelegt von

Walter Hesse

aus Bonn

Bonn 1980

Einfluß des wirtschaftlichen Fortschritts auf die Entstehung und Entwicklung der Testierfreiheit

---

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung des Grades eines Doktors der Rechte
durch die Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät
der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn

vorgelegt von

Walter Hesse

aus Bonn

Bonn 1980

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Dekan: Professor Dr. Horst Heinrich Jakobs
Erstreferent: Professor Dr. Gerd Kleinheyer
Zweitreferent: Professor Dr. Rolf Knütel

Tag der mündlichen Prüfung: 14. November 198o

Meiner Frau
Gloria Maria

I N H A L T S V E R Z E I C H N I S

A. Germanische Zeit — Seite

Wirtschaftliche- und gesellschaftliche Verhältnisse — 1

Eigentums- und Besitzverhältnisse — 3

Grundsätze des Erbrechts — 8

Zusammenfassung — 11

B. Fränkische Zeit — 13

Soziale Verhältnisse — 13

Wirtschaftliche Verhältnisse — 21

Eigentums- und Besitzverhältnisse — 23

Grundsätze des Erbrechts — 23

- Gegenstände des persönlichen Gebrauchs — 24
- Haus, bzw Familiengut — 27
  - Mitberechtigung der Erben
  - Ausnahmen hiervon — 28
  - Einfluß der Kirche auf die Entwicklung — 30
  - Römisches Vorbild — 32
  - Stufen der Entwicklung — 32
  - Entwicklung in den einzelnen Volksrechten — 32

- Generelle Bestimmung eines Freiteils in dem Kapitular "legibus adenda" von 818/19 34
- Umfang der Verfügungsfreiheit 34
- Höhe des Freiteils 36
- Rechtsinstitute, die den Verfügungen zugrunde lagen 39
- Vorläufer der Testamentsvollstreckerschaft 45

Zusammenfassung 48

C. Hochmittelalter und Spätmittelalter 50

Wirtschaftliche und soziale Verhältnisse 50
- Umgestaltung der Grundherrschaften 50
- Kolonisation 52
- Entstehen der Städte 52

Grundsätze des Erbrechts

- Entwicklung des Freiteilsrechts in Frankreich 56
- Allgemeine Rechtsentwicklung in Deutschland 56

A.) Der Sachsenspiegel 56

4 Möglichkeiten einer Erbfolge 58

Übertragung von Immobilien 58

Übertragung von Mobilien 58

Stellung der Kirche zum Sachsenspiegel 59

Vertragliche Erbfolge im einzelnen 60
- bei Immobilien 60
- bei Mobilien 61
- Heergewäte-Gerade 63

B.) Das Magdeburger Stadtrecht 63

Bedeutung des Magdeburger Stadtrechts 64

Vergabungen von Todes wegen nach den Grundsätzen des Magdeburger Stadtrechts 65

- Vergabungen von Immobilien 66
- Vergabungen von Mobilien 66
- Vergabung mit Unterscheid 69
- Vergabungen eines ganzen Vermögens 71
- Erfordernis der Rüstigkeit des Vergabenden 72
- Vergabungen auf dem Sichbette 73
- Vergabungen im Notding 74
- Gegenseitige Vergabungen unter Eheleuten 74
- Vergabungen von Immobilien an die Geistlichkeit 74
- Wartrecht der Erben 75
  bei wohlgewonnenen Gütern 75
  bei Erbgütern 76
- Klagerecht der wartberechtigten Erben 77
- Haftung des Bedachten für Nachlaßschulden 78

Testamente nach den Grundsätzen des Magdeburger Stadtrechts 80

- Unterschied zu den römisch-rechtlichen Testamenten 80
- Testamente der Geistlichen 82
- Testamente der Laien 84
- Testierrecht durch Privilegien 85
- Entwicklung der Testamente in den Schöffensprüchen 86
- Abwehrmaßnahmen der Stadtobrigkeiten gegen das Vordringen der Testamente 89
- Erbenrechte gegenüber testamentarischen Verfügungen 90
- Formen der Testamente 92
- Testamentsvollstrecker 94

C.) Das Lübecker Stadtrecht 95

Bedeutung des Lübecker Stadtrechts 95

Vergabungen von Todes wegen nach den Grundsätzen des Lübecker Stadtrechts 95

Testamente nach den Grundsätzen des Lübecker Stadtrechts 97

Entwicklung der Erbenrechte 98

Testamentsvollstrecker 101

F.) Das Hamburger Stadtrecht 103

Vergabungen von Todes wegen nach den Grundsätzen des Hamburger Stadtrechts 103

- Erbenrechte 103
- Bei den Vergabungen vorkommende Klauseln 104

Testamente nach den Grundsätzen des Hamburger Stadtrechts 104

- Formerfordernisse 104
- Erbenrechte 105
- Testamentsvollstrecker 106

G.) Das Kölner Stadtrecht 107

- Bedeutung Kölns im Mittelalter 107
- Recht der Vergabungen von Todes wegen 108
- Testamente nach den Grundsätzen des Kölner Stadtrechts 110

- Testamente der Geistlichen 110
- Testamente der Laien 110
- Testamentsformen 110
- Gemeinschaftliche Testamente von Eheleuten 112
- Maßnahmen der Stadtobrigkeit gegen den zunehmenden Grunderwerb durch die Kirche 113
- Erfordernis der Rüstigkeit des Vergabenden 113
- Entwicklung der Erbenrechte 115
Veräußerwährschaft 119
Amtleutewährschaft 120
- Testamentsvollstrecker 121

H.) Das Stadtrecht von Frankfurt am Main 122

Entwicklungsstufen des Erbrechts im Frankfurter Stadtrecht 122

- Erste Periode bis zu dem Privileg König Wenzels im Jahre 1395 123
- Zweite Periode bis zum Jahre 1509 126

Erbenrechte in Frankfurt 127

I.) Weitere Süddeutsche Stadtrechte 129

J.) Das Erbrecht des Schwabenspiegels 131

K.) Weiterentwicklung des Erbrechts im Sachsenrecht 135

L.) Zusammenfassung 145

Abkürzungsverzeichnis VIII

Literaturverzeichnis X

Quellenverzeichnis XX

Vorbemerkungen

Die Untersuchung folgt der üblichen[1] Gliederung des historischen Stoffes. Beginnend in der Germanischen Zeit, werden über die Fränkische Zeit bis zum Hoch- und Spätmittelalter zunächst die gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse und im Anschluß daran die Prinzipien des Erbrechts unter besonderer Berücksichtigung der Verfügungen von Todes wegen dargestellt. In einer vergleichenden Zusammenfassung werden nach jedem Zeitabschnitt die Veränderungen der wirtschaftlichen und sozialen Verhältnisse zu den gewandelten Grundsätzen des Erbrechts in Beziehung gesetzt.

---

1 Vgl. Conrad, Deutsche Rechtsgeschichte, Band 1 Seite

A Germanische Zeit

Der so bezeichnete Zeitraum erstreckt sich von der Bronzezeit, ca. 1600 vor Christus bis zur Völkerwanderung in den ersten Jahrhunderten christlicher Zeitrechnung.[1]

Die Kenntnisse von den wirtschaftlichen und sozialen Gegebenheiten in Mitteleuropa gründen sich für diese frühe Zeit, etwa bis zur Berührung mit dem römischen Reich, fast ausschließlich auf archäologische Funde. Den Funden läßt sich entnehmen, daß das Wirtschaftsleben in dieser Zeit im wesentlichen auf Ackerbau und Viehzucht beschränkt war, wobei in den einzelnen Regionen unterschiedlich Ackerbau oder Viehzucht im Vordergrund stand.[2]

Ein selbständiges Handwerk bestand nur in geringem Umfang. Die handwerklichen Verrichtungen wurden zumeist von jedem einzelnen selbst vorgenommen. Eine Arbeitsteilung gab es noch kaum. Lediglich das Schmiedehandwerk wurde als Gewerbe betrieben. Wie die Schmiedegräber vermuten lassen, hatten die Schmiede eine gehobene soziale Stellung.[3]

Die gesellschaftlichen Verhältnisse waren schon sehr früh durch eine Untergliederung gekennzeichnet. Das Volk setzte sich aus drei Gruppen zusammen, dem Adel, den Freien und den Unfreien.[4] Rangordnung und Funktion

---

1 Conrad, Deutsche Rechtsgeschichte, Band 1, Seite 3;

2 Jahnkuhn, Handbuch der deutschen Wirtschafts- und Sozialgeschichte, Band 1, Seite 64;

3 Jahnkuhn, aaO, Seite 69;

4 Vgl. Tacitus, Germania, Cap 25;

der Gruppen waren jedoch unterschiedlich und sind nur schwer zu konkretisieren.
Vertreter der historischen Forschung nehmen als allen germanischen Völkern gemeinsamen Grundzug einen aristokratischen Charakter von Gesellschaft, Staat und Kultur an.[1] Über Land und Leute habe eine verhältnismäßig kleine Zahl adliger Großfamilien geherrscht, deren hervorgehobene Stellung darin begründet gewesen sei, daß sie ihr Stammgut als "Odal" organisiert hätten, um die nachgeborenen Söhne von dem Erbe auszuschließen. Demgegenüber stehen die Rechtshistoriker auf dem Standpunkt, daß die Hauptmasse der germanischen Völker aus Freien bestanden habe, die die eigentlichen Träger des germanischen Staatswesens gewesen seien.[2] Diese Ansicht wird vor allem dadurch gestützt, daß die Quellen keinen Hinweis darauf enthalten, bei den Höfen der Sippenältesten habe Ältestenrecht geherrscht und Unteilbarkeit des Erbgutes beim Erbgang bestanden,[3] im Gegenteil folgt aus den Quellen eine sehr weitgehende wirtschaftliche Gleichberechtigung der Söhne ohne Bevorrechtigung des ältesten.[4]

---

1 Bosl, Handbuch der deutschen Geschichte, Seite 706 f, mwN.;

2 Conrad, Deutsche Rechtsgeschichte, Band 1, Seite 13
Schröder-v.Künßberg, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte, Seite 54 f;
Vgl. auch Karl Währer, Die schwedischen Landschaftsrechte und Tacitus' Germania, Seite 27 ff, der an Hand eines Vergleichs zwischen dem mittelalterlichen schwedischen Recht und den Berichten des Tacitus seine Ansicht belegt, daß Träger der Staatsgewalt in früher Zeit eine breite Schicht freier Bauern gewesen ist;

3 Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte, Band 1, Seite 105;
Conrad, aaO, Seite 42 mwN.;
Frommhold, Beiträge zur Geschichte der Einzelerbfolge im Privatrecht Seite 13 f;
Schultze, Augustin und der Seelteil des germanischen Erbrechts, Seite 21;

4 Brunner, Nobiles und Gemeinfreie der karolingischen Volksrechte, Seite 104 ff;
Schultze, Zur Rechtsgeschichte der germanischen Brüdergemeinschaft, Seite 64 ff, 345;

Bei der Beurteilung der Eigentums- und Besitzverhältnisse ist zu differenzieren: Grund und Boden, Wirtschaftsgut - insbesondere Haus, Hof und Vieh - und die Gegenstände des persönlichen Gebrauchs hatten ein unterschiedliches rechtliches Schicksal.

In früher Zeit hat wohl überhaupt noch keine dauernde Scheidung von Ackerland und Wildland bestanden. Aus diesem Grund konnten die Bearbeiter auch noch keine dem Eigentum entsprechende Beziehung zu dem Ackerland begründen. Der Boden wurde durch wilde Feldgraswirtschaft ausgenutzt. Nur einzelne Feldstücke wurden in unregelmäßiger Folge bebaut und nach einiger Zeit brach liegen gelassen. Verfügungsberechtigt über das Ackerland war der Stamm bzw. der ihm vorstehende Fürst. Caesar schreibt dazu folgendes:

"Sed privati ac separati agri apud eos (Sueben) nihil est, neque longius anno remanere uno in loco causa licet."[1]

"Neque quisquam agri modum certum aut fines habet proprios, sed magistratus ac principes in annos singulos gentibus cognatibusque hominum, quique una coierunt, quantum et quo loco visum est agri, attribuunt atque anno post alio transire cogunt."[2]

Der Text macht deutlich, daß Eigentümer des Bodens bei den Sueben und den anderen germanischen Stämmen der Stamm war. Die von Caesar beschriebene häufige Neuverteilung des Grund und Bodens bringt dies zum Ausdruck.
Im allgemeinen wird der Stamm aber nur die Aufsicht über die Bodenverteilung und -nutzung geführt haben. Träger der unmittelbaren Verfügungsgewalt an dem landwirtschaftlich genutzten Grund und Boden war in der Regel die Sippe, die Caesar ja auch als die Empfängerin des aufgeteilten Volkslandes bezeichnet. Im Laufe der späteren Ent-

---

1 Caesar, de bello Gallico, Buch IV Cap.1;

2 Caesar, aaO, Buch VI, Cap.22;

wicklung wurde dieses Gemeinschaftseigentum des Dorfes immer mehr zu Gunsten eines Einzeleigentums zurückgedrängt.[1] Je mehr der Ackerbau gegenüber der Viehzucht an Bedeutung gewann, je mehr der Grund und Boden durch die auf ihn verwandte Kulturarbeit einen Vermögenswert erlangte, als dessen Quelle die Arbeit des Einzelnen erschien, desto stärker wurde das Sonderrecht gegenüber dem Gesamtrecht.[2] Aus dieser Entwicklung heraus entstand die Tendenz zum Eigentum oder zumindest zum Untereigentum am Ackerland. Allerdings hat sie sich in der vorfränkischen Zeit noch nicht durchsetzen können, da bei der damals herrschenden wilden Feldgraswirtschaft die Einzelnutzung noch nicht zu einer dauernden Verbindung der einzelnen Familie mit einem bestimmten Ackerstück führte. Bei diesem Wirtschaftssystem dauert die Verbindung des Nutzers mit einem bestimmten Grundstück nur ein Jahr bzw. wenige Jahre. In der Folgezeit wurden die privat genutzten Äcker wieder Weideland. Die Weide stand aber - und so auch noch weitgehend im Mittelalter[3] - in gemeinsamer Nutzung und blieb Gemeineigentum. So lange eine dauernde Trennung von Acker und Weideland nicht möglich war, konnte sich Privateigentum des Einzelnen nicht herausbilden. Das Gemeineigentum bestand fort. Lediglich vorübergehender Besitz, eine vorübergehende Einzelnutzung verblieb dem Einzelnen. Das Bestehen einer solcher Ordnung bezeugt Tacitus.[4]

> "Agri pro numero cultorum ab universis in vices occupantur, quos mox inter se secundum dignationem partiuntur... arva per annos mutant et superest ager...".

Die Gesamtheit bestimmte also jährlich neues Land zur Beackerung und verteilte es, wobei offenbar an Ackerland Überfluß bestand.

---

1 Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte, Band 1, Seite 83 f; Staudinger-Böhmer Seite 74;

2 So auch Gierke, Erbrecht und Vicinenrecht im Edikt Chilperichs, Seite 464;

3 Wald, Wasser und Weide blieben als Allmende Gemeindegut;

4 Germania, Cap.21;

Stand auch die Masse des Feldgraslandes in Gemeineigentum, so gab es doch bereits zu dieser Zeit einen Teil des Bodens, der sich im allgemeinen im Sondereigentum befand. Es handelt sich dabei um den am Haus gelegenen Hof und den ständig bestellten Garten.[1]
Abgesehen hiervon bestand Sondereigentum auch an der fahrenden Habe, wie insbesondere an den landwirtschaftlichen Geräten, dem Handwerkszeug und vor allem an dem Vieh. Diese Gegenstände standen im Eigentum der Familie. Der Hausherr konnte zwar darüber verfügen, doch war er in seiner Verfügungsmacht durch die Anwartschaftsrechte, die sogenannten Wartrechte der Hausgenossen, vor allem der Söhne, beschränkt. Ohne deren Zustimmung war eine Verfügung des Hausherren über diese Güter unwirksam.[2]

Diese Ansicht ist nicht unbestritten geblieben. Beseler[3] vertrat die Auffassung, die Gültigkeit der Übertragung sei ursprünglich bei keinem deutschen Stamm von der Zustimmung der Erben abhängig gewesen. Die Erben hätten sich erst später die Berechtigung verschafft, welche ihnen nach den Rechtsbüchern des Mittelalters ein Einspruchsrecht zu den Verfügungen des Hausherren verlieh.

Auch Ficker[4] ist der Meinung, im frühen germanischen Recht habe der Hausvater die volle Verfügungsfreiheit über das Haus- und Familiengut gehabt. Sie habe sich von den am frühesten ins Sondereigentum getretenen Sachen seines persönlichen Gebrauchs zunächst auf die übrigen beweglichen Vermögensteile des Hauses erstreckt. Als das Ackerland sich langsam aus dem Volks- und Markeigentum zu lösen begann, habe sich die Verfügungsfreiheit

---

1 Vgl. Wieacker, Wandlungen der Eigentumsverfassung, Seite 49 f;

2 Aders, Das Testamentsrecht der Stadt Köln im Mittelalter, Seite 2 mwN.;
Conrad, Deutsche Rechtsgeschichte, Band 1, Seite 40;
v.Dultzig, Das deutsche Grunderbrecht in Vergangenheit und Zukunft, Seite 35;
Lange, 2. Denkschrift des Erbrechtsausschusses, Seite 1;
Staudinger-Böhmer, Seite 75;

3 Die Lehre von den Erbverträgen, 1.Teil, Seite 48 ff, 51, 67;

4 Ficker, Untersuchungen zur Erbenfolge der ostgermanischen Rechte Band I, Seite 196 ff, Band V, 1, Seite 164 ff;

des Hausvaters auch hierauf ausgedehnt. Erst später habe sich ein Wartrecht der Erben herausgebildet. Ficker stützt seine Auffassung auf das fränkische und das westgotische Recht. Beide Rechtsordnungen hält er für die ursprünglichsten germanischen Rechte. Soweit sie übereinstimmten, stünden sie dem germanischen Urrecht am nächsten.

Die Ansicht ist zuerst von Pauli[1] und später von Brunner[2] und von Schultze[3] widerlegt worden.

Pauli verweist als Grund für das Widerspruchsrecht der Erben bei Verfügungen des Hausvaters auf die damals zum gegenseitigen Schutz notwendige enge Bindung innerhalb der Familie. Sie zeige sich in der Verpflichtung zur Blutrache und zur Zahlung des Wehrgeldes. Daß später nur über wohlerworbenes Gut des Hausherren frei verfügt werden konnte, beweise, daß ursprünglich alles Gut innerhalb der Familie gebunden war.

Brunner und Schultze folgen der Meinung Paulis und belegen sie an Hand der Entwicklung der Volks- und Königsrechte. Es läßt sich nachweisen, daß die Volksrechte ursprünglich von einer Beschränkung der Verfügungsbefugnis des Erblassers ausgingen. Erst später wurde das Freiteilsrecht eingeführt, das Verfügungsfreiheit über einen Teil des Vermögens einführte.[4]

Bei der Einfachheit und Stetigkeit der damaligen Wirtschaftsverhältnisse werden Verfügungen über das Hausgut oder über Teile davon nur selten vorgekommen sein. Die Rechtsnachfolge von Todes wegen und der orginäre Erwerb

---

1 Pauli, Abhandlungen aus dem lübischen Rechte, erster Teil, Seite 10 f;

2 Brunner, Beiträge zur Geschichte des germanischen Wartrechts, Seite 42 ff;

3 Schultze, Augustin und der Seelteil, Seite 6 ff;

So auch Adler, Über das Erbenwartrecht, Seite 4 ff;

v. Dultzig, Das deutsche Grunderbrecht in Vergangenheit und Zukunft, Seite 57, Anm. 49a;

4 Vgl. unten Seite 27 ff;

werden demgegenüber in der Rechtswirklichkeit eine größere Rolle gespielt haben.[1]

Erwähnt werden soll noch, daß unentgeltliche Verfügungen gänzlich ungebräuchlich waren bei den germanischen Stämmen der Frühzeit[2]. Die Schenkung ist wahrscheinlich erst ein späteres Erzeugnis des sich langsam herausbildenden Verkehrsrechts. Sie dürfte sich nach Tausch und Kauf aus diesen beiden Rechtsinstituten entwickelt haben. Sie behielt sehr lange den Charakter einer Zweckschenkung.[3] Nach dem Tode des Beschenkten fiel das Geschenk an den Schenker oder dessen Erben zurück. Die Germanen waren der Auffassung, die Absicht der Freigebigkeit beziehe sich nur auf den Beschenkten und nicht auch auf seine Rechtsnachfolger.

Dem Sippen-oder Familieneigentum steht eine Anzahl von Gegenständen des persönlichen Gebrauchs gegenüber. An ihnen bestand Einzeleigentum und der Berechtigte hatte ein freies Verfügungsrecht. Hierzu zählen in erster Linie die Kleider, Schmuck und bei den Männern darüberhinaus die Waffen.

---

1 Hückstädt, Der Testamentsvollstrecker im deutschen Recht des Mittelalters, Seite 14;
v.Martitz, Das eheliche Güterrecht des Sachsenspiegels, Seite 244;
Schönfeld, Die Vollstreckung der Verfügung von Todes wegen im Mittelalter, Seite 246;

2 Vgl. lex Langob. Ed.Liutpr.73, siehe dazu auch Schönfeld, aaO,S.257

3 Brunner, Die Landschenkungen der Merowinger und Agilofinger, Seite 2 ff;
(Noch im Hochmittelalter stoßen wir auf Reste dieser alten germanischen Rechtsauffassung. So heißt es beispielsweise in dem Zerbster Rechtsbuch:

> Hans Liczowe het gegeven Hans Lindowe teyn mark ut syner helfte syns gudes met vulbort syner erven nach syme dode; ein herre wil he des sin, dy wile he levet, wert nun, das Hans Lindowe, syner suster son, eer storve wen Hans Liczo, so scholden dy teyn mark weddir anvallen, unde wert, dat hans Lindo storve, so scholden dy teyn mark Hans Liczowe erven volgen unde nicht Lindowe. (Zweites Schöffenbuch der Stadt Zerbst, Seite 569,Nr.159 von 1399);)

Das Erbrecht dieser Zeit ist durch die unterschiedlichen Besitz- und Eigentumsverhältnisse an den verschiedenen Gütern gekennzeichnet.

Rechtsträger der Berechtigung am Ackerland und an dem Hausgut war, wie wir oben gesehen haben, nicht der Hausvater, sondern der Familienverband, die Gemeinschaft der Hausgenossen, denen er vorstand. Hieraus ergibt sich nicht nur eine Beschränkung der Verfügungsbefugnis unter Lebenden, sondern in noch stärkerem Maße eine Beschränkung, über das Hausgut oder auch nur über Teile davon von Todes wegen zu verfügen.[1] Die Beobachtung des Tacitus, "heredes tamen successoresque sui cuique liberi et nullum testamentum"[2], wird deshalb allgemein als zutreffend angesehen.[3] Überlieferte Rechtssprüche, wie "Das Gut rinnt wie das Blut", oder "Gott, nicht der Mensch macht den Erben", bringen dasselbe Prinzip zum Ausdruck.

Innerhalb der Hausgemeinschaft fand nach dem Tode des Hausherren keine eigentliche rechtliche Nachfolge, keine Vererbung statt, sondern nur ein Nachrücken der Mit-

---

1 So Loening, Das Testament im Gebiet des Magdeburger Stadtrechts, Seite 45;
Mayer-Homberg, Zur Entstehung des fränkischen Verfangenschaftsrechts, Seite 42;

2 Germania, Cap. 20;

3 Aders, Das Testamentsrecht der Stadt Köln im Mittelalter, Seite 2;
Conrad, Deutsche Rechtsgeschichte, Band 1, Seite 42;
Euler, Geschichte der Testamente in Frankfurt, Seite 3;
Frommhold, Beiträge zur Geschichte der Einzelerbfolge, Seite 7;
Heusler, Institutionen des Deutschen Privatrechts, Band 2, S. 621;
Pauli, Abhandlungen aus dem lübischen Rechte, 3.Teil, Seite 156;
Schultze, Augustin und der Seelteil des germanischen Erbrechts; Seite 6 ff, Der Einfluß der Kirche auf die Entwicklung des germanischen Erbrechts, Seite 80 ff, Die langobardische Treuhand und ihre Umbildung zur Testamentsvollstreckung, Seite 5;

a.A. Trummer, Das Hamburgische Erbrecht, 2.Band, Seite 173 ff, mit wenig überzeugenden Argumenten. Schließlich, auf Seite 175 will er dem Willen des Erblassers auch nur in dem Fall Bedeutung zumessen, in dem keine gesetzlichen Erben vorhanden sind.

glieder der Hausgemeinschaft und Teilhaber an dem Hausgut.[1] Es war lediglich ein Teilhaber weggefallen.[2] Das germanische Erbrecht gründete sich auf die Idee einer Kontinuität des Hausverbandes.[3] Bei dem Fortfall des Familienhauptes nahmen die nunmehr obersten Glieder die leer gewordene Stelle ein. Dem Einzelwillen wurde unter Lebenden nur eine beschränkte, über den Tod hinaus gar keine Macht über das Hausvermögen zugestanden.[4]
Kam es unter den Erben zur Auseinandersetzung,wurde zu gleichen Teilen geteilt. Die Töchter wurden nur bei der Verteilung des beweglichen Gutes berücksichtigt.[5]

Bestand bei dem Tod des Erblassers keine Hausgemeinschaft, d.h. waren keine Verwandten, keine Sippe vorhanden, so fiel sein Gut an die Dorfgemeinschaft,[6] die einen Abnehmer für das erblose Gut bestimmte.[7]

Der Erblasser hatte aber auch die Möglichkeit, sich ei-

---

1 Loening, Das Testament im Gebiet des Magdeburger Stadtrechts, S. 45

2 Schultze, Der Einfluß der Kirche auf die Entwicklung des germanischen Erbrechts, Seite 80 ff; Augustin und der Seelteil des germanischen Erbrechts, Seite 8 ff, 20;

3 v.Dultzig, Das deutsche Grunderbrecht in Vergangenheit und Zukunft, Seite 38;
Lentze, Das Wiener Testamentsrecht des Mittelalters, Seite 100;

4 Gierke, Erbrecht und Vicinenrecht im Edikt Chilperichs, Seite 482;

5 Schultze, Augustin und der Seelteil des germanischen Erbrechts, Seite 21 ff;

6 Gierke, aaO, Seite 466;
Hückstädt, Der Testamentsvollstrecker im deutschen Recht des Mittelalters, Seite 17;
Heusler, Institutionen des Deutschen Privatrechts, Band 2, Seite 622;

7 Heusler, aaO;

nen Erben zu schaffen und zwar in Form einer Annahme an Kindes statt.[1] In der fränkischen Zeit finden wir diese adoptio hereditate in der lex Ribuaria.[2] Dieselbe Wirkung hatte das langobardische Gairethinx.[3] Das fränkisch-salische Recht kannte in der Affatomie[4] ein ähnliches Rechtsinstitut, das allerdings einen eher sachenrechtlichen Charakter trägt. Durch sie wurde einem Mittelsmann, dem sogenannten Salmanen, Vermögen, oder Teile davon übertragen, mit der Maßgabe, später die endgültige Übertragung vorzunehmen.[5] Allmählich trat im weiteren Verlauf der Entwicklung die Adoption als Zweck der Affatomie immer mehr in den Hintergrund. Eigentlicher Zweck wurde die Vermögenszuwendung. Die Affatomie ging in die Vergabungen von Todes wegen über.[6] Um etwaige Heimfallrechte an dem erblosen Gut nicht zu beeinträchtigen, mußte das Geschäft in öffentlicher Versammlung unter Zustimmung der anwesenden Dorfgenossen vorgenommen werden.[7]

Auch bei den Gegenständen des persönlichen Bedarfs gab es keine eigentliche Erbfolge. Diese Dinge wurden vielmehr dem Verstorbenen aus kultischen Gründen mit in das Grab gegeben. Ausschlaggebend für den Sinn der Grabbeigaben war neben dem an diesen Gegenständen bestehenden

---

1 Heusler, Institutionen des Deutschen Privatrechts, Band 2, Seite 621;
Müller, Die Vergabungen von Todes wegen im Gebiet des Magdeburger Stadtrechts, Seite 74;
vgl. zu dem Ursprung diese Rechtsinstituts auch Schönfeld, Die Vollstreckung der Verfügung von Todes wegen im Mittelalter, Seite 248 ff;

2 Cap. 48;

3 Ed.Roth. 168-174, Ed.Liutpr.54;
Beseler, Die Lehre von den Erbverträgen,1.Teil, Seite 108 ff,117;
Pappenheim, Launegild und Garethinx, Seite 45 ff;
Schultze, Die langobardische Treuhand und ihre Umbildung zur Testamentsvollstreckung, Seite 6 ff;

4 Lex Sal. Cap.46;

5 Beseler, aaO, Seite 96 ff, 100;

6 Heusler, aaO, Band 2, Seite 621 ff, 625;
Hückstädt, Der Testamentsvollstrecker im deutschen Recht des Mittelalters, Seite 24 ff;

7 Conrad, Deutsche Rechtsgeschichte, Band 1, Seite 42;

Eigentum vor allem der Gedanke, den Verstorbenen für den Weg in das Jenseits auszustatten.[1]

Erst in späterer Zeit bekamen Waffen und Schmuck als "Heergewäte" und "Gerade" besondere Bedeutung für das Erbrecht.[2]

Zusammenfassung

Die frühe germanische Gesellschaft war gekennzeichnet durch eine enge innere Bindung der Familien und Sippen. Schutz vor äußeren Gefahren machte diesen Zusammenhalt notwendig.
Die bäuerliche Wirtschaft kannte damals keine Knappheit an Grund und Boden, vielmehr stand jedem freien Mitglied der Gesellschaft soviel Land zur Verfügung, wie es zu bebauen in der Lage war. Das Familiengut war kein Individualeigentum, sondern an einen sozialen Verband, die Sippe gebunden. Dieser Zustand entsprach den damaligen wirtschaftlichen Verhältnissen. Der einzelne soziale Verband war autark. Er benötigte zur Befriedigung seiner Bedürfnisse keinen Güteraustausch mit Außenstehenden, demzufolge auch kein Verkehrsrecht. Wegen des fehlenden Güter- und Rechtsverkehrs konnte die Bindung des Familienvaters bei Verfügungen nicht als störend empfunden werden.
Diese Faktoren, bäuerliche Gesellschaft, ausgeprägter Familienzusammenhalt, Familieneigentum und Überangebot von Grund und Boden, bestimmten auch die Vorstellungen vom Erbrecht, in dem für Testierfreiheit kein Raum war. Erbeinsetzung Familienfremder hätte die Einheit der Familie gefährden können. Die Bevorzugung eines Familienmitgliedes im Erbfalle, um Macht und Reichtum der Familie nicht zu zersplittern, war nicht notwendig, weil nicht eine Einzelperson, sondern die Familie als ganzes Innaber der

---

1 Lentze, Das Wiener Testamentsrecht des Mittelalters, Seite 101; Redlich, Erbrecht und Grabbeigaben bei den Germanen, Seite 177 ff; Rietschel, Der Totenteil in germanischen Rechten, Seite 300; Schultze, Augustin und der Seelteil des germanischen Erbrechts, Seite 73, ff 78 f;

2 Vgl. Gaupp, Über einige Grundzüge des deutschen Erbrechts, S.62 ff; siehe auch unten Seite 63;

Berechtigung an dem Hausgut war, wenn der Familie auch eine Einzelperson vorstand.

Die Gegenstände des persönlichen Bedarfs konnten keinen Rechtsbrauch für ihre Übertragung begründen, weil sie ihrem Eigentümer in das Grab folgten. Dadurch wurden sie zwar den geborenen Erben entzogen, aber nicht einem anderen, in der Erbfolgeordnung hinter ihnen stehenden oder gar außerhalb stehenden zugewendet. Aus kultischen Gründen wurden sie der Vernichtung geweiht. Sie waren ein gesetzliches Vermächtnis des Toten für den Toten. Insofern kommt dem Totenteil unmittelbar keine erbrechtliche Bedeutung zu

B Fränkische Zeit

I. Die Beurteilung der sozialen und wirtschaftlichen Verhältnisse während der fränkischen Zeit wird durch die Unterschiede zwischen den ehemals römischen Gebieten und dem romfreien Germanien erschwert.
Während sich bei den rechtsrheinischen Germanen die Verhältnisse seit der Frühzeit kaum geändert hatten, traten bei den Germanen in den früheren römischen Provinzen tiefgreifende Umwälzungen ein.

Als zu Anfang des fünften Jahrhunderts die germanischen Stämme Nordostgallien eroberten, zog sich zwar ein großer Teil der römischen Oberschicht nach Südfrankreich zurück, doch blieben auch viele von ihnen in ihren alten Wohnsitzen, traten unter den Schutz des fränkischen Reichsgründers Chlodwig und fanden besonders in der fränkischen Reichskirche ein weites Betätigungsfeld.[1] Wenn schon Teile der Oberschicht blieben, dann bestand auch für die Mittel- und Unterschichten der provinzial-römischen Bevölkerung kein zwingender Anlaß zur Auswanderung. Die verschiedenen Kontaktmöglichkeiten und Berührungspunkte zwischen den beiden Bevölkerungsgruppen führten zu der Übernahme antiker Lebensformen durch die Germanen. So wurde vor allem das römische Rechts- und Staatsdenken von den Franken übernommen und nach der Niederwerfung anderer germanischer Stämme auch auf diese übertragen.

Die Veränderungen im politischen Leben blieben somit nicht auf die ausgewanderten Stämme beschränkt, sondern traten mit gewisser zeitlicher Verzögerung auch bei den romfreien Germanen ein.

Wie wir gesehen hatten, wurde das germanische Staatswesen in der Frühzeit von einer breiten Schicht freier Bauern-

---

1 Fehr, Deutsche Rechtsgeschichte,Seite 25;

krieger getragen.[1] Während der fränkischen Zeit verlor diese Schicht ihre Bedeutung. Einigen ihrer Vertreter gelang es, in den Stand der Adeligen aufzusteigen, der größte Teil sank aber bis zu dem Stand von Unfreien herab. Die neue Ordnung,in der das gesellschaftliche und wirtschaftliche Leben organisiert wurde, war das System der Grundherrschaft. Ähnliche Organisationsformen kannten die Germanen schon in der Frühzeit.[2] So bezeugt Tacitus ausdrücklich, daß Sklaven im Unterschied zur römischen Praxis auf besonderen Höfen angesiedelt wurden und ihren Herren nach Art von Colonen Abgaben zu leisten hatten.[3] Grundlage dieser Herrschaft war allerdings nicht wie später die Herrschaft über Grund und Boden, sondern über Personen. Mit der Gründung der germanischen Reiche auf römischem Boden, namentlich mit der Gründung des Frankenreiches, führten die Kontakte zwischen dieser von der Hausherrschaft ausgehenden Herrschaftsform und den Institutionen, wie sie die Antike herausgebildet hatte, zu einer Umbildung der Grundherrschaften. Durch die Verschmelzung germanischer mit romanischen Elementen wurden sie intensiviert und mit neuen Zügen versehen. Der Besitz und die Vergabung von Grund und Boden wurden immer mehr das eigentliche Element der Herrschaft.[4]

Für diese Entwicklung war nicht lediglich eine Ursache bestimmend. Die Geschichte kennt keine "monokausalen Einheitslösungen".[5] Erst das Zusammenwirken mehrerer verschiedenartiger Faktoren bewirkte diese tiefgreifende Veränderung der gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse.

Eine der entscheidenden Ursachen war die Art und Weise, in

---

1 Vgl. oben Seite 2;

2 Wieacker, Bodenrecht, Seite 15; Wandlung der Eigentumsverfassung, Seite 50;
Stoll-Baur, Bauernrecht, Seite 8;

3 Germania, Cap. 25;

4 Schulze, Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte, Seite 1827 f

5 Bader, Ursache und Schuld in der geschichtlichen Wirklichkeit, S. 35
Thieme, Ideengeschichte und Rechtsgeschichte, Seite 274;

der die fränkischen Könige die neu entstandenen Regierungs- und Verwaltungsaufgaben in den eroberten Gebieten erledigten. Eine Beteiligung aller Franken an der Macht im Sinne einer militärischen Demokratie, wie sie zuvor bestanden hatte, war schon wegen der weiten Ausdehnung des Reichsgebiets kaum noch möglich. Die Abhaltung von Volksversammlungen war dadurch zu sehr erschwert. Da den fränkischen Königen auch kein treu ergebener, gut funktionierender Beamten- und Verwaltungsapparat zur Verfügung stand, mit dessen Hilfe das ausgedehnte Reich, hätte regiert werden können, brauchte er in allen Teilen seines Herrschaftsgebiets ihm treu ergebene Vertreter, die in ihrem Bereich die Staatsgewalt in seinem Sinne ausübten.[1] Er versicherte sich ihrer Treue, indem er sie mit eigenem Herrschaftsbereich ausstattete; allerdings nicht zu Eigentum, sondern nur als Lehen, um durch die Widerruflichkeit die Loyalität der Vasallen sicherzustellen. Empfänger dieser Lehen bzw. Schenkungen waren neben weltlichen Großen auch die Repräsentanten der Kirche.

Sein ausgedehnter Grundbesitz erlaubte es dem König, seine Getreuen und seine Beamten reich auszustatten. Als Rechtsnachfolger der römischen Kaiser hatte er den kaiserlichen - und den Staatsbesitz übernommen. Ebenso war bei Eroberungen der Besitz der unterworfenen Fürsten auf ihn übergegangen. Darüberhinaus verfügte er über das nicht in Privateigentum stehende Ödland.[2] An dem herrenlosen Land hatte er ein Aneignungsrecht.[3] Das Lehnsgut, ebenso wie das damit verbundene Amt, wurde im späteren Verlauf der Entwicklung erblich.

Der enorme Zuwachs an Grund und Boden und damit an Macht in den Händen von König, Adel und Kirche, ging mit einem Zer-

---

1 Vgl. dazu Hagemann, Die Stände der Sachsen, Seite 116 f;

2 Conrad, Deutsche Rechtsgeschichte, Band I, Seite 83;
v. Inama-Sternegg, Deutsche Wirtschaftsgeschichte, Band I, Seite 281 f

3 Planitz, Das Kölner Recht, Seite 150 f;
Stoll-Baur, Bauernrecht, Seite 8;

fall der seit früher Zeit bestehenden Dorfgemeinschaft einher. Die sogenannte Markgenossenschaft ist ein aus dem Geschlecht, der Sippe herausgewachsener Verband. Der Zusammenhalt der Geschlechtsgenossen hatte sich in der damaligen Zeit allmählich gelockert. Sobald das Geschlecht sich stärker vermehrte und die nunmehr entfernten Verwandten in einer Mark saßen, verlor die Familienbindung immer mehr ihre Bedeutung für das genossenschaftliche Leben. Die Entwicklung vom gemeinschaftlichen Eigentum am Ackerland zum Privateigentum spielt in diesem Zusammenhang eine wichtige Rolle. Die Markgenossen, die, wie wir oben gesehen haben[1], allmählich von Besitzern ihres Bodenanteils zu Eigentümern wurden, erhielten somit die Möglichkeit, über ihr Land zu verfügen. Eigentum am Boden hieß nicht nur die Möglichkeit, den Boden unverkürzt und unbeschränkt zu besitzen sondern bedeutete auch die Möglichkeit, ihn zu veräußern, zu verlieren. Somit war die Voraussetzung geschaffen, daß Fremde in die Markgenossenschaft eindringen konnten.[2] Die alte Grundlage der Genossenschaft war zerstört. Dem Versuch reicher Grundbesitzer, in der Markgenossenschaft Höfe zu erwerben, stand deshalb kein einheitlicher Widerstandswille entgegen. Das Einspruchsrecht der "Vicinen" gegen den Zuzug eines Fremden[3] war auch durch das Recht des Königs ausgehöhlt, jedermann die Ansiedlung in einer Markgenossenschaft zu bewilligen.[4]

Auch die schwankenden Bevölkerungszahlen waren mit verantwortlich für das Anwachsen der Grundherrschaften.
Im zweiten Jahrhundert unserer Zeitrechnung setzte in Mitteleuropa ein langfristiger Bevölkerungsrückgang ein. Ursache hierfür dürften Seuchen gewesen sein, die aus dem Orient in Europa eingeschleppt wurden. Berichte von ihren verheerenden Auswirkungen sind uns überliefert.[5] Zwar be-

---

1 Vgl. oben Seite 4;

2 Gierke, Erbrecht und Vicinenrecht im Edikt Chilperichs, Seite 442 f;

3 Lex Sal Tit 45;

4 Lex Sal Tit 14 § 4;

5 Gregor von Tours, Historia Frankorum IV 5,31; VI 14; VII 1; IX 21,22 X 1,23; (MGH SS rer.Merov. 2. ed. 1,1);
Paulus Diaconus, Historia Langobardorum, II 4; (MGH SS rer.Langob.);

ziehen sich diese Schilderungen nur auf Italien und Südfrankreich, wir können aber davon ausgehen, daß die Pest, um die es sich zumeist handelte, nicht auf diese Gebiete beschränkt geblieben ist. Der Bevölkerungsverlust in Europa bis zum sechsten Jahrhundert wird auf ein Drittel oder mehr geschätzt.[1] Die Folge war, daß ehemals bebautes Land brach liegen blieb und ganze Ackerfluren verwüsteten. An diesem Ödland hatte der fränkische König, wie oben erwähnt, ein Aneignungsrecht, von dem er oder der örtliche Grundherr in aller Regel Gebrauch machte.
In der zweiten Hälfte des ersten nachchristlichen Jahrtausends war der Tiefpunkt der Bevölkerung erreicht. Zunächst nur langsam und später immer schneller werdend setzte eine Bevölkerungszunahme ein.[2] Infolge des für die Söhne geltenden gleichen Erbrechts nahm die Zersplitterung und Ungleichheit des Grundbesitzes immer mehr zu. Ackerland wurde immer knapper. Da Ödland im Eigentum des Königs stand, konnte nur er oder der von ihm ausgestattete adelige oder kirchliche Grundherr Land zur Verfügung stellen. Der Empfang solchen Grund und Bodens ging in aller Regel einher mit einer Einbuße an persönlicher Freiheit. Die Vergabe von Boden erfolgte gegen die Verpflichtung regelmäßig wiederkehrender Dienstleistungen oder Abgaben.

Wie häufig in Zeiten raschen volkswirtschaftlichen Aufschwungs die Vermogensunterschiede größer werden, so nahm zu jener Zeit die allgemeine Produktivität zu, ohne daß damit eine Verbesserung des Loses der breiten Bevölkerung verbunden gewesen wäre. So finden wir Mangel und Not aus den vielfältigsten Gründen als ein häufiges Motiv, die Freiheit aufzugeben und sich der Herrschaftsgewalt eines Großen unterzuordnen.[3]
Selbst zur Veräußerung des Erbgutes hatte der verarmte Kleinbauer häufig keine Gelegenheit. Über den Kreis der Dorfgenossen hinaus fehlte es -vorausgesetzt, die Veräußerung war überhaupt zulässig-[4] am Markt und der Konkurrenz der Käufer

---

1 Abel, Geschichte der deutschen Landwirtschaft, Seite 12,25 f mwN;

2 Abel, aaO, Seite 26;

3 Vgl. Lex Sax. 62, Lex Fris XI,1;(Ergebung in Knechtschaft aus Not);

4 Vgl. Lex Sal Tit 45; (Widerspruchsrecht der Markgenossen gegen Zu-

Selbst wo die Gelegenheit zur Veräußerung bestand, war sie oft nicht geeignet, eine Sicherung der bedrohten Existenz herbeizuführen. Denn der Kaufpreis war, wenn er in Geld gegeben wurde, bei der damals vorwiegend bestehenden Naturalwirtschaft wenig begehrenswert. Daher war es in einer Notlage das einfachste, den Grundbesitz einem Grundherren aufzutragen und als Beneficium zurückzuerhalten und so in dem Verleiher eine wirtschaftliche und soziale Stütze zu finden.

Hauptsächlich drei öffentliche Einrichtungen waren für die Verarmung der kleinen Freien verantwortlich:

Erstens das Bußensystem der Volksrechte mit seinen hohen Geldstrafen.

Zweitens waren auch die Einrichtungen des Heerwesens und die Kriegsdienstpflicht dazu geeignet, die Verarmung der weniger begüterten Freien herbeizuführen. Bei den vielen Kriegen und Kämpfen in der damaligen Zeit konnten die Kosten der Kriegsausrüstung und die lange Abwesenheit der wehrtüchtigen Männer die Existenz eines kleineren Hofes gefährden.[1] Da zunächst nur der freie Mann, der allein zum Tragen der Waffen berechtigt war, in den Krieg zog[2], war die Ergebung in den Dienst eines Grundherren das geeignete Mittel, um sich dem Kriegsdienst zu entziehen. Die Minderung der persönlichen Freiheit, die persönliche Dienstbarkeit erschien oft als das kleinere Übel gegenüber der Verarmung und Not.
Hinzukam das Einberufungsrecht des Grundherren, das ihm gestattete, die Teilnehmer an einem Kriegszug nach seinem Belieben auszuwählen.[3] So sagt beispielsweise ein Kapitular Karls des Großen aus dem Jahre 811[4], daß Bischöfe,

---

1 Baldamus, Das Heerwesen unter den späten Karolingern, Seite 17 ff;

2 v.Inama-Sternegg, Deutsche Wirtschaftsgeschichte,Band I,Seite 247; Schröder-v.Künßberg. Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte,S.163; Seit dem Jahre 789 konnten auch Unfreie Kriegsdienst leisten, vgl. dazu Fehr, Deutsche Rechtsgeschichte, Seite 47;

3 Mitteis-Lieberich, Deutsche Rechtsgeschichte, Seite 57; Fehr, aaO, Seite 46;

4 Capitula de rebus exercitalibus in placito tractanda, MGH, Capitularia regum francorum Band I, Seite 165, cap.3;

Äbte, Grafen, Richter und Centenare diejenigen Bauern ihres Herrschaftsbereiches, die ihnen ihr Gut nicht freiwillig übergeben so lange zu Felde schicken, "usque dum pauper factus volens nolens suum proprium tradat aut vendat", während andere , die dies freiwillig taten, ohne Nachteile zu erleiden zu Hause bleiben durften.

Als dritte Einrichtung, die besonders auf dem kleinen Landwirt lastete und seine Selbständigkeit gefährdete, ist der Zehnt zu nennen.[1]

Ganz entscheidenden Anteil an der gesamten Entwicklung hatte die Kirche. Sie ermöglichte dem Einzelnen, durch fromme Gaben für sein Seelenheil zu sorgen. So finden wir in der damaligen Zeit eine unübersehbare Zahl von Schenkungen an kirchliche Einrichtungen. Um die Entscheidung zu einer derartigen Seelgabe zu erleichtern, war es üblich, daß die Kirche dem Schenker das geschenkte Gut und darüberhinaus weitere Güter aus ihrem Besitz zur Nutznießung auf Lebenszeit zurückübertrug. Beispielhaft hierfür ist die Schenkung eines Hofes in Meckenheim, den ein Priester dem Bonner Cassiusstift übertrug. Er erhält ihn und weitere Güter aus kirchlichem Besitz unmittelbar danach als Precarium zurück.[2] Wir finden aber nicht nur Schenkungen von Vermögensteilen an die Kirche, sondern auch Selbstschenkungen, sogenannte "autotraditionen".[3] Neben dem frommen Zweck wird hier auch die Hoffnung maßgebend gewesen sein, unter der Herrschaft eines geistlichen Herren ein erträglicheres Leben führen zu können, als in den Diensten eines der weltlichen Großen,[4]

Wir finden in der fränkischen Zeit auch die Übertragung von Freigütern an einen Lehnsherren "zu freiem Rechte". Der Freie erhielt seine Güter als Lehen zurück

---

1 Kaps, Das Testament der Weltgeistlichen und Ordenspersonen, Seite 41

2 Vgl. Wisplinghoff, Rheinisches Urkundenbuch, Seite 80 ff,Nr.67,68;

3 Vgl. auch v.Wyß. Die letztwilligen Verfügungen nach den schweizerischen Rechten der frühen Zeit, Seite 72;

4 Hagemann, Die Stände der Sachsen, Seite 131 ff;

und der Herr übernahm die Verpflichtung, auch den Nachkommen das Lehen zu belassen. Die ständische Stellung wurde in späterer Zeit dadurch nicht mehr verschlechtert, da das Lehen immer mehr zu einem Kriterium des Adels wurde.[1]

Auch die Furcht vor räuberischen Überfällen und das Streben nach Schutz und Hilfe war häufiges Motiv für die Ergebung unter die Herrschaft eines Großen.[2]

Aber nicht alle freien Bauern verloren durch "autotraditionen" ihre Selbständigkeit. Wenn trotzdem ein ständiges Absinken der Altfreien in die Hörigkeit zu beobachten ist, so ist hierfür eine sehr langsam fortschreitende fast unmerkliche Gewichtsverlagerung zugunsten der Grundherrschaften verantwortlich. Je größer der Anteil der unfreien Bauern wurde, um so leichter mußte es gelingen, das Hörigenrecht auch auf Freie anzuwenden. Immer stärker sprach eine schwer widerlegbare Vermutung für die Hörigkeit.[3] Nicht mehr der Freie, sondern der Hörige erscheint bald als der normale gewöhnliche Stand der Bauern.[4] Den Endpunkt bildet die Unterstellung unter die grundherrliche Gerichtsbarkeit.

Das Bild von den gesellschaftlichen Zuständen in der damaligen Zeit wäre aber unvollständig, wenn nicht erwähnt würde, daß das Absinken der Freien mit einem Aufsteigen der früheren Unfreien einherging, so daß sich deren Stellung langsam anglich.

Es darf dabei nicht übersehen werden, daß es einem Teil der Freien gelungen ist, durch Tüchtigkeit und glückliche Umstände selbst in den Stand der größeren Freien aufzusteigen.[5]

---

1 Hagemann, Die Stände der Sachsen, Seite 131 ff;

2 Da nach ihrer Auflösung der Schutz der Sippe unwirksam geworden war, war es notwendig, Herrenschutz zu erwerben;

3 Vgl. lex Langob. Die Novellen König Grimmwalds, Art 1; Hier ist bestimmt, daß der Freiheitsbeweis durch Zweikampf nach dreißigjähriger Dienstzeit ausgeschlossen ist.

4 Vgl zu dieser Entwicklung Hagemann, Die Stände der Sachsen, Seite 134, Anm. 66;

5 Hagemann, aaO, Seite 122 ff, hat an Hand alter Urkunden den Nachweis geführt, daß die westfälischen Schöffenbarfreien dem Adel zugerechnet wurden;

Die Entwicklung der Grundherrschaften verlief im wesentlichen in allen Teilen Germaniens gleich. Nur erfolgte sie in den nichtrömischen Gebieten erheblich langsamer als in den ehemaligen römischen Provinzen.
Die romanisierten Franken setzten das System der Grundherrschaften nach ihren Eroberungen in allen Teilen ihres Herrschaftsbereiches durch.

Nach wie vor bewegte sich das Wirtschaftsleben der deutschen Stämme während der fränkischen Zeit auf dem Boden der Naturalwirtschaft. Handel und Gewerbe hielten sich noch wie in der Frühzeit innerhalb enger Grenzen.

Der landwirtschaftliche Betrieb hatte sich aber bedeutend weiter entwickelt. Der Ackerbau rückte in den Mittelpunkt des Erwerbslebens. Die Weidewirtschaft trat mit Ausnahme der nordwestdeutschen Küstengebiete immer stärker zurück.

Landwirtschaftliche Geräte und Anbaumethoden wurden verbessert. Vor allem die Verbreitung eiserner Geräte bedeutete einen erheblichen Fortschritt. Da sie die Produktivität der Landarbeit steigerten, konnten die Anbauflächen erweitert und die Böden intensiver genutzt werden. Insbesondere der eiserne Pflug gestattete es, schwerere Böden zu bearbeiten.

Entscheidende Verbesserung der Produktivität brachte das Aufkommen der sogenannten Dreifelderwirtschaft, die die bis dahin vorherrschende wilde Feldgraswirtschaft allmählich ablöste. Diese neue Anbaumethode wurde durch den Gebrauch von Sommergetreide ermöglicht, das in Mitteleuropa wegen der regenreichen Sommer angebaut werden kann.

Die Neuerungen der damaligen Zeit wurden von den großen Grundherrschaften, gleichgültig, wie sie organisiert waren, stärker genutzt, als von den kleinen freien Bauern. Die

Grundherren hatten eher die Möglichkeit, Eisengerät anzuschaffen, und vor allem war es in ihrem Bereich ohne weiteres möglich, die zur Einführung der Dreifelderwirtschaft notwendige Einteilung des Grund und Bodens vorzunehmen. Überhaupt war der Ausbau der Grundherrschaften von entscheidender Bedeutung für die wirtschaftliche Entwicklung. Sie konnten die Betriebsweise und die Organisation der Arbeit rationalisieren. Es konnten auf diese Weise Produktionsüberschüsse erzielt werden, die man solange nicht kannte, wie der einzelne Hof nur auf sich selbst angewiesen und beschränkt war. Die Überschüsse wurden auf dem Markt verwertet und gegen Geld oder Bedarfsgegenstände eingetauscht. Erst dadurch wurde die Entfaltung einer breiteren Herrenschicht möglich, die vom Arbeitsertrag der für sie arbeitenden leibeigenen Bauern, Handwerker und Händler leben konnte, ohne selbst durch die Bewirtschaftung des Bodens in Anspruch genommen zu werden. Nur mit Hilfe von Großgrundbesitz und Grundherrschaft vermochten Staat und Kirche die Arbeitsleistungen ihrer Diener zu entlohnen. Die Einkünfte aus dem Grundbesitz ersetzten die in einer Naturalwirtschaft nicht aufzubringenden Gehälter in Geld.

Handel, Handwerk und Verkehr hatten sich seit der Frühzeit kaum verändert. Handwerkliche Arbeiten wurden in erster Linie durch unfreie Handwerker verrichtet, die auf den grundherrlichen Höfen lebten.

Der Handelsverkehr ging überwiegend von den alten Römerstädten aus. Aber auch im Norden entstanden große Handelszentren. Besonders die Friesen taten sich als sehr aktive Händler hervor. Daneben unterhielten auch angelsächsische und sächsische Händler einen regen Handelsverkehr im fränkischen Reich.

Über die in damaliger Zeit herrschenden Auffassungen vom Eigentum und vom Familien- und Erbrecht verfügen wir mit den Volks- und Königsrechten erstmals über umfangreichere schriftliche Quellen. Danach blieben die Vorstellungen der Germanen vom Eigentum der Hausgemeinschaft bis zum frühen Mittelalter unverändert. Lediglich bei der Berechtigung an Grund und Boden trat bald ein Wandel ein. Die nach der Völkerwanderung eintretende größere Seßhaftigkeit führte zu einer innigeren Beziehung der Bearbeiter zu Grund und Boden. Die Berechtigung der Gemeinschaft am Ackerland trat immer mehr zugunsten der Einzelberechtigung zurück. Mit der Einführung der Dreifelderwirtschaft war dann schließlich die Möglichkeit gegeben, daß ein einzelner Bauer den Acker beinahe ohne Unterbrechung bebauen konnte. Während der kurzen Dauer der Brache verlor er die Berechtigung an seinem Feldstück nicht. Die Berechtigung an Grund und Boden erhielt die gleiche Qualität, wie das Eigentum am Wirtschaftsgut, d.h., Haus, Hof, Vieh und Ackergerät. Im weiteren Verlauf der Entwicklung erwies sich dann die Familienbindung bei Grund und Boden sogar als noch stärker als bei dem sonstigen Wirtschaftsgut.[1]

Wir hatten oben gesehen, daß sich während der Frühzeit der alleinstehende Germane durch Adoption einen Erben schaffen konnte.[2] Man ist versucht, hierin die ersten Anzeichen einer Aufweichung des absoluten Verbots letztwilliger Verfügungen zu sehen. Dabei würde man jedoch verkennen, daß es gegenüber einer Verfügung von Todes wegen ein mehr bedeutet, wenn sich der künftige Erblasser einen Erben schafft. Anlaß zur Adoption war nicht lediglich Freigebigkeit. Der bei allen Indogermanen herrschende Glaube an ein Weiterleben nach dem Tode begründete bei dem Alleinstehenden die Sorge, wer ihm nach seinem Tode das Totenopfer bereiten würde, ohne das der Tote keine Ruhe im Grab finden könnte.[3] Mit der Erbenpflicht zur Bereitung des Totenopfers übernahm der adoptierte Sohn auch das Erbenrecht auf den Nach-

---

1 Vgl. unten Seite 58, 60, 66;

2 Seite 9 f;

3 Hückstädt, Der Testamentsvollstrecker im deutschen Recht des Mittelalters, Seite 17;
Schönfeld, Die Vollstreckung der Verfügung von Todes wegen im Mittelalter, Seite 248;

laß.[1]
Während der fränkischen Zeit trat die Erbenberufung als eigentlicher Sinn der Affatomie immer mehr in den Hintergrund. Statt dessen bildeten sich sachenrechtliche Grundsätze zur Übertragung des Eigentums an einzelnen Gegenständen heraus.[2] Ursache für diese gegenläufige Entwicklung war die Christianisierung der germanischen Stämme. Die Kirche übernahm an Stelle des Erben die Sorge für das weitere Leben des Verstorbenen.[3] Weitere Pflichten hatte der Erbe nicht, da die Schulden des Erblassers nur begrenzt vererbt wurden und bei dem noch nicht entwickelten Personalkredit in der damaligen Zeit auch noch keine Rolle spielten.[4]

Die Wandlung in den Vorstellungen vollzog sich langsam und durchaus nicht immer gradlinig. So finden wir in einer Zeit, in der Schenkungen insbesondere an Einrichtungen der Kirche schon zulässig geworden waren, noch Anklänge an die Zeit, in der nur durch Adoption Vermögen auf Familienfremde übertragen werden konnte. In dem gar nicht so seltenen Fall, daß ein Geistlicher sein gesamtes Vermögen seiner Kirche vermachen wollte, liegt der Gedanke an eine Adoption an sich fern. Dennoch heißt es in einer Urkunde aus dem Jahr 713:[5] " Ecclesia S. Petri quam mihi heredem constitui".

Der erste bedeutende Einbruch in die bis dahin herrschenden Eigentums- und Besitzverhältnisse erfolgte bei den Gegenständen des persönlichen Bedarfs: Waffen, Kleidung und Schmuck, die in der Frühzeit dem Verstorbenen mit in das Grab gegeben wurden. Unter dem Einfluß der Kirche wurde

---

1 Schönfeld, Die Vollstreckung der Verfügung von Todes wegen im Mittelalter, Seite 249;

2 Heusler, Institutionen des Deutschen Privatrechts,II,Seite 625 ff ;

3 Gal, Totenteil und Seelteil nach süddeutschen Rechten, Seite 225;
Hückstädt, Der Testamentsvollstrecker im deutschen Recht des Mittelalters, Seite 18;
Lentze, Das Wiener Testamentsrecht des Mittelalters, Seite 101;
Schönfeld, aaO, Seite 250;

4 Heusler, aaO, Seite 544;

5 zitiert bei Schultze, Die langobardische Treuhand und ihre Umbildung zur Testamentsvollstreckung, Seite 10;

der heidnische Totenkult zu einem Seelenkult im Sinne der christlichen Lehre.[1] Nicht mehr die leibliche Versorgung des Verstorbenen war Aufgabe der Hinterbliebenen, sondern die seelische. Die Versorgung konnte am wirksamsten durch gute Werke geschehen. Was herkömmlich dem Toten mitgegeben worden war, wurde zum "Seelgerät", fiel im Interesse der Seele an die Kirche. Daß diese auch als Mortuarium bezeichnete Abgabe sich nur langsam in dem volkstümlichen Rechtsdenken durchsetzen konnte, zeigt folgender Bericht des Cesarius von Heisterbach: Der Probst des Klosters Steinfeld in der Eifel bewunderte auf einem der Klosterhöfe ein schönes junges Pferd. Auf die Frage nach der Herkunft des Tieres antwortete ein Klosterbruder: "homo bonus et fidelis amicus noster moriens eum nobis legavit". Der Probst fragte dann: "utrum ex devatione vel aliquo iure legavit eum". Der Bruder erwiderte: "ex decessu illius emersit, nam uxor eius, eo quod esset de familia nostra, iure curmeidiae illum obtulit".
Der Probst beurteilte das angebliche Legat als eine Beraubung der Witwe und ordnete die Rückgabe des Pferdes an.[2] Allmählich wurde die Abgabe aber doch kirchliches Gebot und auch im weltlichen Recht allgemein anerkannt.[3] Auch wenn der Verstorbene keine entsprechende Anordnung getroffen hatte, nahm sich die Kirche das Mortuarium aus dem Nachlaß.[4]

Der geschichtliche Zusammenhang zwischen dem Mortuarium und der althergebrachten Totenausstattung läßt sich nachweisen. Zwei Beispiele sollen dies zeigen:

---

1 Aders, Das Testamentsrecht der Stadt Köln im Mittelalter, Seite 3;
Brunner, Geschichte der ältesten deutschen Erbschaftssteuer, Seite 22,
Der Totenteil in germanischen Rechten, Seite 120,134;
Gal,Totenteil und Seelteil nach süddeutschen Rechten, Seite 225;
Hückstädt, Der Testamentsvollstrecker im deutschen Recht des Mittelalters, Seite 18;
Lentze, Das Wiener Testamentsrecht des Mittelalters, Seite 101;

2 berichtet bei Brunner, Erbschaftssteuer, Seite 20 f;

3 Aders, aaO, Seite 3;
Brunner, Erbschaftssteuer, Seite 20, Totenteil, Seite 109;

4 Brunner, Erbschaftssteuer, Seite 20, Totenteil, Seite 121;
Gal, aaO, Seite 226 f;

Noch am Vorabend der Reformation herrschte in Hildesheim folgender Brauch:[1] Beim Begräbnis des Bürgermeisters wurde vor dem Toten sein Pferd geführt. Darauf war sein Harnisch, Schwert und Fausthammer befestigt. Diese Dinge löste die Witwe mit Geld aus. Das Tuch, das über den Sarg gebreitet war, gab sie einem Pater.
Es ging also im Rahmen der kirchlichen Begräbnisfeier das Eigentum an der kriegerischen Ausrüstung, an dem Heergewäte, der "vestis bellica" auf die Kirche über. Sonst hätte es die Witwe nicht durch Geldzahlung auslösen müssen.

Vom Grabe weg nimmt nach dem Hildesheimer Maierding der Klostervogt den Sterbefall des Bettlers, nämlich Stab oder Bettelsack, nachdem beide auf das Grab gelegt worden waren.[2]

In England wurde noch 1379/80 die Bitte des Hauses der Gemeinen von dem König abgelehnt, wenigstens das Mortuarium in Waffen abzuschaffen.[3]

In einzelnen Bestimmungen über das Mortuarium wurde schon sehr früh die Ablösbarkeit der Naturalleistung durch Geld vorgesehen. Allmählich wandelte sich die Seelgerätsleistung überhaupt in eine feste Geldabgabe um.[4] Noch fast bis in die Gegenwart ist durch kirchliche Rechtsgewohnheit das Mortuarium beispielsweise in Bayern erhalten geblieben. Im Amtsblatt für die Erzdiözese München-Freising ist im Jahre 1914 lediglich für verstorbene Soldaten sein Fortfall bekannt gegeben worden.[5]

Das Heergewäte, die "vestis bellica" die der freie waffenfähige Mann in der Frühzeit mit in das Grab nahm, und die Gerade als das Sondervermögen der Frau, verwandelten sich aber nicht in allen Rechtsgebieten in das von der Kirche

---

1 Lüntzel, Die Annahme des ev. Glaubensbekenntnisses von Seiten der Stadt Hildesheim, Seite 35;
2 Grimm, Rechtsaltertümer, Band I Seite 511;
3 Haensel, Die mittelalterlichen Erbschaftssteuern in England, S. 192f
4 Brunner, Zur Geschichte der ältesten deutschen Erbschaftssteuer, S. 4 Der Totenteil in germanischen Rechten;
5 zitiert bei Schultze, Augustin und der Seelteil des germanischen Rechts, Seite 6;

beanspruchte Seelgerät. So ist beispielsweise im Volksrecht der Thüringer bestimmt[1], daß derjenige die Kriegsausrüstung erhalte und die Rächung des Verwandten und die Zahlung des Manngeldes übernehmen müsse, dem das Erbe an dem Grundbesitz zufalle.[2] Manche Rechte, insbesondere das sächsische Recht hielten noch lange daran fest, daß beim Fehlen eines Sohnes oder sonstigen anfallberechtigten Verwandten der Schwertseite, das Heergewäte mit in das Grab folgte oder im Interesse des Seelenheils des Verstorbenen der Kirche zufiel und so wenigstens subsidiär zum kirchlichen Mortuarium wurde. So der Zusatz zur Eiderstedischen Krone der rechten Wahrheit:[3] "so stervet dat herwede na unsem landrecht mede in dat grafft". Nach einem brandenburgischen Lehnbrief von 1524 wurde der letzte des Geschlechts der Grafen zu Lindow und Ruppin mit Schild und Helm begraben.[4]

Ist somit durch die Entwicklung von der frühzeitlichen Mitnahme der persönlichen Gegenstände ins Grab bzw in das Bestattungsfeuer bis zum Seelgerät bzw Heergewäte eine wichtige Änderung in den Auffassungen von dem Eigentums- und Erbrecht eingetreten, ein Schritt in die Richtung zur Testierfreiheit ist damit noch nicht erfolgt.

Es soll nun untersucht werden, wie sich die Beschränkung der Verfügungsbefugnis über die Gegenstände des Hausguts weiterentwickelt hat.

Die Hausgemeinschaft am Wirtschaftsgut war auch während der fränkischen Zeit gemeingermanische Einrichtung.[5] Die Leibeigenen, das Vieh, das Acker- und Hausgerät und der Grund und Boden, soweit er nicht mehr im Eigentum des Stammes bzw der Dorfgemeinschaft stand, gehörten dem Haus-

---

1 Lex Thuring. Cap. 27;

2 Vgl. dazu auch Gaupp, Über einige Grundzüge des deutschen Erbrechts, Seite 75;
Heusler, Institutionen des Deutschen Privatrechts, Band 2, Seite 617,

3 § 6, zitiert bei Brunner, Der Totenteil in germanischen Rechten, S.133

4 Stölzel, Geschichte der gelehrten Rechtsprechung auf Grund der Akten des Brandenburger Schöffenstuhls, Band 1, Seite 418;

5 Aders, Das Testamentsrecht der Stadt Köln im Mittelalter, Seite 2;

vater nicht allein. Er hatte sie nur lebenslang im Interesse des Hauses in seiner Gewere und Verwaltung. Sie gehörten der ganzen Hausgemeinschaft. Die das alleinige Verwaltungsrecht des Hausvaters einschränkende latente Mitberechtigung der Söhne an Verfügungen über das Hausgut war jedoch ausgeschlossen, wenn eine Maßnahme durch eine dem Hause obliegende Unterhalts- oder sonstige Pflicht oder durch echte Not geboten war.[1] Eine Pflicht des Hauses, und damit vom Vater ohne Befragung der Söhne erfüllbar, war seit alters die Gewährung der Mitgift, Heimsteuer für die aus dem Hause heiratende Tochter.[2] Die Söhne mußten sich fügen und konnten selbstverständlich auch nach dem Tod des Vaters nicht die Rückerstattung der Aussteuer verlangen.
Auch die Geschenke des Vaters an den Sohn aus Anlaß der Haarschur, der "capillaturiae", blieben bei der Teilung zwischen mehreren Söhnen nach des Vaters Tod außer Ansatz, berührten also nicht die Teilhaberschaft der Söhne am Hausgut. Ebenso war der Vater berechtigt, einen Sohn vor dessen Heirat mit den Gegenständen auszustatten, die er zum Erwerb der Braut und für Geschenke an sie benötigte.[4]

Der Sohn, der sich wirtschaftlich selbständig machen wollte, mochte zwar das Recht auf persönliche Absonderung, Entlassung aus dem Hause gehabt haben, hatte aber keinen rechtlich begründeten Anspruch, von dem Vater zu dessen Lebzeiten Vermögensteilung und Auszahlung seines Anteils zu verlangen.[5] Eine volle Abfindung eines Sohnes konnte nur auf Grund einer Vereinbarung aller aktiv berechtigten Teilhaber an der Hausgemeinschaft erfolgen, also auf Grund eines Vertrages zwischen dem Vater und den Söhnen.[6]

---

1 Aders, Das Testamentsrecht der Stadt Köln im Mittelalter, Seite 4;
Fipper, Das Beispruchsrecht nach altsächsischem Recht, Seite 72 ff
Mayer-Homberg, Zur Entstehung des fränkischen Verfangenschaftsrecht Seite 50;
Renaud, Zur Lehre vom Näherrechte, Seite 242; .
Werner, Ehemaliges Kölner Erbenwartrecht, Seite 225 f, mwN;

2 vgl. De chane crenodo, salfränkische Nachträge V,2, Satz 1;

3 De chane crenodo, aaO, Satz 2;

4 vgl. für das spätere fränkische Recht Mayer-Homberg, aaO, Seite 63

5 Brunner, Beiträge zur Geschichte des germanischen Wartrechts, S.59

6 v.Wyß, Die letztwilligen Verfügungen, Seite 70 ff;

Dies ist eine zwingende Konsequenz aus der zwischen Vater und Söhnen bestehenden Gemeinschaft am Hausgut. So war es beispielsweise auch zulässig, durch Vertrag zwischen dem Vater und den Söhnen nach deren Volljährigkeit, einen nichtehelichen Sohn in die Hausgemeinschaft aufzunehmen.[1]

Die Möglichkeit einer vertraglichen Aufhebung der Hausgemeinschaft bedeutete für die germanische Eigentumsauffassung eine Revolution. In der typischen Lage der Fälle war das Interesse des die Auseinandersetzung betreibenden Vaters darauf gerichtet, in Bezug auf den ihm verbleibenden Bruchteil rechtlich besser gestellt zu sein, als zuvor in Bezug auf das Ganze. Dies hatte die Abteilung dann auch zur Folge. Der dem Vater verbleibende Teil wurde von jeder Mitberechtigung der Söhne ledig und damit frei für Verfügungen.[2] Nach dem Tod des Vaters fiel den Söhnen dieser sogenannte Freiteil bzw, was davon durch Verfügungen nicht erschöpft war, nicht mehr Kraft ihrer Teilhaberschaft, sondern als Erbe zu. Auf diese abgeteilte "Portio" hatten sie somit keine Anwartschaft, kein "Wartrecht" mehr. Aus diesem Grund hatten sie auch vor der Abteilung, weil sie diese jederzeit gewärtigen mußten, kein das Ganze des Hausgutes betreffendes Wartrecht mehr. Unentziehbar verfangen war ihnen nur ein Anteil am Hausgut, der dem nach Abzug des väterlichen Freiteils entsprechenden Restteil entsprach. Nur dieser (ideelle) Anteil, der wieder in soviele Anteile zerfiel, als Söhne vorhanden waren, war Gegenstand ihres "Wartrechts", war ihre "debita portio".[3] Als Konsequenz dieser Anschauung wird das Seelgerät für das der Freiteil in aller Regel verwendet wurde, ge-

---

1 Vgl. Lex Langob. Ed.Roth. 155;

2 Vgl. die bei v.Wyß, Die letztwilligen Verfügungen, Seite 70 f, angegebenen St. Galler Urkunden:"trado, quicquid me constat contra filios meos in portionem suscepisse"(n.305); trado quicquid-visus sum habere, sicut mihi pertinet in portionem contra filium meum." (n.343);

3 Vgl. Lex Gundob. 51,1;

radezu als Anteil des Toten an seinem Nachlaß bezeichnet.[1]

Bei der Möglichkeit, die Hausgemeinschaft durch Vertrag aufzuheben, ist die Entwicklung nicht stehen geblieben. Der nächste Schritt in der Rechtsentwicklung während der fränkischen Zeit war die Gewährung eines einseitigen, auch gegen den Willen der Söhne durchsetzbaren Rechts des Vaters auf Aufhebung der Gemeinschaft.

Antrieb zu dieser tiefgreifenden Umwälzung war die von der Kirche eröffnete Möglichkeit, durch fromme Werke für das Heil der Seele zu sorgen.[2] Angesichts des Todes wollte sich der Sterbende häufig nicht mit dem bescheidenen Seelgerät begnügen, in das sich, wie oben beschrieben[3], die heidnische Totenausstattung gewandelt hatte. Auch anderes Fahrnisgut und vor allem Grundbesitz sollte dem Heile der Seele erschlossen werden.[4] Die Landschenkungen an Klöster und Kirchen nahmen bald ein beträchtliches Ausmaß an.[5] Die Kirche wurde neben dem König zu dem bestimmenden Faktor im Wirtschaftsleben der damaligen Zeit.

Im Verlauf der Entwicklung wurde die Hausgemeinschaft und das gebundene Eigentum immer mehr zugunsten des Individualeigentums durchbrochen. Dies wurde dadurch erleichtert, daß die Vergabungen an die Kirche aus Seelennot erfolgten, die in der Rechtsvorstellung der körperlich irdischen Not gleichgestellt wurde. In Fällen echter Not konnte der Hausvater aber schon in früher Zeit ohne die Zustimmung der übrigen Mitglieder seiner Hausgemeinschaft verfügen.[6] Es lag nahe, diesen Rechtsgedanken auf die Seelennot zu übertragen.

---

1 Gal, Totenteil und Seelteil nach süddeutschen Rechten, Seite 236;

2 Aders, Das Testamentsrecht der Stadt Köln im Mittelalter, Seite 4;
Hückstädt, Der Testamentsvollstrecker im deutschen Recht des Mittelalters, Seite 18;
Kaps, Das Testament der Weltgeistlichen und Ordenspersonen, S.47,68;
Schultze, Die langobardische Treuhand, Seite 5;
Thomas, Das kanonische Testament, Seite 6 Anm.2;
Vgl. auch zu der weiteren Entwicklung Lentze, Das Sterben des Seelgeräts;

3 Seite 24 f;

4 Aders aaO;

5 Vgl die Urkunden aus dieser Zeit in Lacomblet;

6 Vgl oben Seite 17 Anm. 3;

Das oben[1] erwähnte Schenkungsverbot wurde von den Vergabungen zugunsten der Seele deshalb nicht berührt, weil sich die Kirche als Gegenleistung für die Gabe zur Seelsorge verpflichtete.[2] Man schenkte "pro eterna retributione" zur Rückzahlung im Himmel. Ein Anklang an das Beispiel Augustins von dem irdischen Darlehn, das im Jenseits zurückgezahlt wird.[3]

Mit wieviel Nachdruck sich die Kirche um derartige Seelgaben bemühte, zeigt die uns überlieferte freimütige Äußerung des Bischoffs Meinwercus, der erklärt, daß er durch Geldspenden an Angehörige nachgeholfen habe, "ut ei apud eam fideles auxiliatores essent".[4]
Schon früher hatte sich Karl der Große in scharfer Form gegen die Praktiken der Geistlichen gewandt, die "durch Ränke jeder Art täglich ihr Besitztum mehren und einfältige Leute durch Vorspiegelung himmlischen Lohnes oder der Strafen der Hölle berücken, um ihr Erbe bringen und dadurch zu Frevel und Verbrechen treiben".[5] Wie wenig sich die Kirche jedoch beirren ließ, zeigt eine Verordnung des Kölner Erzbischoffs Wicbold aus dem Jahre 1300 in der er den Geistlichen unter Androhung der Exkommunikation befahl, bei ihren Gemeindemitgliedern, bei der Beichte, in der Kirche und bei der Testamentserrichtung daraufhinzuwirken, daß Schenkungen an die Kirche gemacht würden.[6]

Die lex Baiuvariorum[7] zeigt ausdrücklich den Zusammenhang zwischen der Auseinandersetzung mit den Söhnen und den Seelgaben: "postquam cum filiis suis partivit" hat der

---

1 Seite 7;

2 Kohler, Das germanische Noterbrecht, Seite 246;
Schönfeld, Die Vollstreckung der Verfügung von Todes wegen im Mittelalter, Seite 254 ff, 261 ff;

3 Schultze, Augustin und der Seelteil des gemanischen Erbrechts,S.184;

4 zitiert bei Schönfeld aaO, Seite 259;

5 MGH, legum sectio II, Capitularia Regum Francorum I, capitula de causis cum episcopis et abbatibus tractandis, Seite 163, cap.5;

6 Knipping, Die Regesten der Erzbischöffe von Köln im Mittelalter, III, 2, Seite 262;
Thomas, Das kanonische Testament, Seite 14, Anm. 22;

7 IV,I,1; vgl. hierzu auch v.Dultzig, Das deutsche Grunderbrecht,S.53;

Hausvater die Freiheit, "de portione sua" "res suas ad ecclesiam pro redemptione animae suae" zu vergeben.[1] Denselben Schluß gestattet das alemannische Volksrecht.[2]

Wesentlich geprägt wurde die Entwicklung auch durch das römische Vorbild.[3] Die nach römischem Recht lebenden romanischen Bevölkerungsgruppen in den neugebildeten Germanenreichen konnten nach ihrem Belieben der Kirche zum Heil ihrer Seele Schenkungen machen. Es ist verständlich, daß die zu Christen gewordenen Germanen hinter ihren römischen Glaubensbrüdern nicht allzusehr zurückstehen wollten.

Für die Entwicklung des Freiteilsrechts können wir zwei Stufen beobachten.

In dem älteren Stadium machte erst die Auseinandersetzung zwischen Vater und Söhnen einzelne Gegenstände aus dem Hausvermögen frei für Verfügungen des Vaters.

In jüngerer Zeit wurde dann von dem Erfordernis der vorherigen Auseinandersetzung abgesehen.[4]

Am Beispiel des langobardischen Rechts können wir die Entstehung und Entwicklung des Freiteilsrechts sehr deutlich verfolgen. Der Edictus Rothari geht zunächst noch von der Hausgemeinschaft des Vaters mit den Söhnen ohne Freiteilsrecht aus. Erst später erhielt der Vater einen Freiteil für Seelgaben. Die Entwicklung führte über ein neuentstandenes Auseinandersetzungsrecht des Vaters. Erst die Teilung mit den Söhnen machte einzelne aus dem Hausvermögen ausgeschiedene Gegenstände frei für Verfügungen. Für Kranke wurde dann bald eine Ausnahme zugelassen. In dem Gesetz I,6 bestimmt König Liutprand, daß Kranke,solange sie noch richtig sprechen können, zu ihrem Seelenheil Verfügungen treffen können. Da dem Kranken eine Auseinanderset-

---

1 Vgl. die ausführliche Interpretation der Lex von Adler, Über das Erbenwartrecht nach den ältesten Bairischen Rechtsquellen;

2 Adler, aaO, Seite 30 f;
v.Dultzig, Das deutsche Grunderbrecht, Seite 55;

3 Loening, Das Testament im Gebiet des magdeburger Stadtrechts, S.48;

4 Conrad, Deutsche Rechtsgeschichte, Band 1, Seite 162;

zung in aller Regel unmöglich war, entfiel sie als Voraussetzung für die Verfügung. Auch dem Gesunden mußte dies vorteilhaft erscheinen, denn so konnten die Vermögensverhältnisse bis zum Tod unverändert bleiben. Die Auseinandersetzung blieb der Zeit nach dem Tod überlassen. Und weil dies den Entschluß zu einer Seelverfügung erleichterte, unterstützte auch die Kirche diese Rechtsentwicklung, die schließlich dazu führte, daß jeder ohne vorherige Auseinandersetzung von Todes wegen verfügen konnte.

Dieselbe Entwicklung läßt sich im burgundischen Recht verfolgen.

Aus dem Sachzusammenhang folgt, daß Tit.1 § 1 der lex Gundobada eine jüngere Gesetzesnovelle ist als Tit.24 § 5.[1] Tit. 1 § 1 weist selbst auf Tit. 24 § 5, wenn er in seinem Absatz 2 für das Siedelgut bestimmt, daß es bei der im früheren Gesetz aufgestellten Regel bleibt. In Tit. 24 § 5 ist aber bestimmt, daß der Hausvater über seinen Anteil erst dann frei verfügen darf, wenn die Söhne ihren Teil erhalten haben, während Tit.1 § 1 die Verfügung auch aus ungeteiltem Gut erlaubt.

Welche Entwicklung das westgotische Recht genommen hat, läßt sich wegen des nur teilweise erhaltenen Codex Euricianus nicht mit Sicherheit feststellen.[2] Nach der aus jüngerer Zeit stammenden lex Visigothorum Reccessvind IV, 5,1 stand Eltern ein Freiteil in Höhe von 1/5 ihres Vermögens für Verfügungen an Kirchen, Freigelassene oder andere Personen zu.

Das bayrische Recht[3] ist auf dem älteren Stadium stehen geblieben, bis durch die fränkische Gesetzgebung mit einer Ergänzung aller Volksrechte auch hier eine Änderung eintrat

---

1 Vgl. dazu Brunner, Beiträge zur Geschichte des germanischen Wartrechts, Seite 47 ff;

2 Vgl. dazu Schultze, Augustin und der Seelteil des germanischen Erbrechts, Seite 9 ff;

3 Vgl. oben Seite 31 f;

Die Änderung wurde bewirkt durch das Kapitular Ludwigs des Frommen "legibus addenda" von 818/819. Hier ist bestimmt, daß ein in der Fremde Weilender "pro anima"verfügen kann, auch wenn er "hondum res suas cum heredibus suis divisas habuit".[1] Die überlebenden Erben waren danach gezwungen, mit dem Bedachten zu teilen. "Ist eine Kirche bedacht, so soll sie mit dem Vater des Erblassers auf Lebenszeit, mit dem Sohn und Enkel desselben bis zur Mündigkeit im ganerbschaftlichen Verhältnis bleiben, und die Teilungspflicht soll erst danach eintreten".[2]

Durch dieses Kapitular war die Kirche in hohem Maße begünstigt, einmal dadurch, daß Zuwendungen von Grundeigentum auch dann Gültigkeit hatten, wenn sie in der Fremde erfolgten und zum anderen, -was hier besonders interessiert- wenn sie ohne vorherige Auseinandersetzung geschah.

Mit dem Kapitular wurde nicht etwa vollständige Testierfreiheit eingeführt. Es trifft keine Bestimmung über den Umfang des Freiteils. Der Schenker darf über die "hereditas sua" verfügen, d.h. über jenes Vermögen, über das frei zu verfügen das Gesetz ihm überhaupt gestattete. Lebte er noch in ungeteilter Vermögensgemeinschaft, so durfte er das Resultat der Auseinandersetzung antizipieren. Er vermochte somit über seinen Anteil frei zu verfügen. Insoweit sich seine Verfügung in diesem Sinne auf "sua hereditas", auf die "portio" beschränkte, war sie unanfechtbar. Verletzte sie aber fremde Rechte, so war sie ebenso aufhebbar, als wenn sie in der Heimat erfolgt wäre. Insbesondere blieben die der Veräußerungsfreiheit entgegenstehenden Rechte der Familie durch diese Kapitular unberührt. Ein im selben Jahr erlassenes anderes Kapitular[3] hebt dies ausdrücklich hervor. Das Gesetz ver-

---

1 MGH, Capitularia Regum Francorum I, S.282;

2 Brunner, Zur Rechtsgeschichte der römischen und germanischen Urkunde, Seite 278 f;

3 MGH, aaO, Seite 277, cap .7;

bot hier, daß irgendein Geistlicher Vergabungen annehme, durch deren unbesonnene Hingabe die Kinder oder "propinqui" des Schenkers in ihrem Erbe geschädigt werden könnten. Damit wurde deutlich gemacht, daß die Veräußerungsfreiheit jedenfalls in dem gesetzlichen Erbrecht der Kinder ihre Grenze zu finden hatte.

Das Kapitular "legibus addenda" ist noch in einer zweiten Hinsicht von größter Wichtigkeit. Es galt nicht nur für Vergabungen an eine Kirche oder an ein Kloster, sondern auch für solche an einen Verwandten oder an irgendeinen anderen. Es folgt dies eindeutig aus dem Text[1], wenn man berücksichtigt, daß in der damaligen Zeit auch die Vergabungen an Verwandte und an irgendeinen anderen unter den Begriff des "pro salute animae suae tradere" fiel. Es herrschte die Ansicht, daß die Fürsorge für die Zeit nach dem Tode schon an und für sich selbst, auch soweit sie einem Verwandten oder sonst wem zugute kam, ein dem Heil der Seele dienendes Werk war.[2]
Dies macht deutlich, welche bedeutende Rolle die Seelgabe als Schrittmacher für die Entwicklung der Testierfreiheit hatte.
Es kann dies auch für die Rechtsgebiete angenommen werden, in denen der Wortlaut der Gesetze nicht ausdrücklich darauf hinweist, sondern der Freiteil ganz allgemein auch für andere als fromme Gaben eingeräumt wurde. Das war im westgotischen Recht der Fall[3]; immerhin waren dort aber noch als mögliche Empfänger der Vergabung "ecclesiae vel liberti" vorangestellt.
Das burgundische Volksrecht erlaubte jede Verfügung aus dem Freiteil, das "donare cui voluerit".[4]
Das bayrische Volksrecht hatte seinem Wortlaut nach nur für Verfügungen an die Kirche einen Freiteil eingeräumt.[5]

---

1 "Si quis res suas pro salute animae suae vel ad aliquem venerabilem locum vel propinquo suo vel cuilibet alteri tradere voluerit."

2 Schultze, Die langobardische Treuhand und ihre Umbildung zur Testamentsvollstreckung, Seite 9, vgl. vor allem die hier aufgeführten Urkunden;

3 Lex Visig. Reccessvind, IV,5,1,I;

4 24,5;51,1;1,1;

5 I,1;

Die bayrische Rechtspraxis der Karolingerzeit hat ihn auch auf Vergabungen anderer Art erstreckt.[1]

Zu untersuchen bleibt, welche Höhe der dem Vater zustehende Freiteil hatte.

Im westgotischen, wie später auch im spanischen Recht trat, wie oben schon erwähnt, eine Seelquote regelmäßig in Höhe eines Fünftels des Vermögens auf.[2] Das ist die berühmte spanische Quinta.
Zum erstenmal erscheint sie in einem Gesetz König Leowigilds (569 - 586).[3] König Chindasvind (641 - 652) hat dann das Anwendungsgebiet der Quote bedeutend ausgedehnt.[4] Er ordnete an, daß Vater, Mutter, Großvater und Großmutter, wenn sie Kinder, bzw. Enkel besaßen, den fünften Teil ihres Vermögens an Kirchen oder Freigelassene oder sonstige Personen hinterlassen durften. Da das Gesetz auch für den römischen Bevölkerungsteil Geltung beanspruchte, bedeutete es gegenüber der bisherigen vollständigen Testierfreiheit einen erheblichen Eingriff in die Einnahmequellen der römisch-katholischen Kirche im westgotischen Reich. Der Drang, zum Heil der Seele Zuwendungen an die Kirche zu machen, hatte aber ein derartiges Ausmaß angenommen, daß die damit verbundene Enterbung der Kinder den Staat gefährdete, der eines leistungsfähigen Krieger- und Grundherrenstammes bedurfte.[5]

Aus den fränkischen Quellen läßt sich die Höhe des Freiteils nicht so eindeutig entnehmen. Wahrscheinlich

---

1 Adler, Über das Erbenwartrecht nach den ältesten Bairischen Rechtsquellen, Seite 120 ff;

2 Vgl. oben Seite 33;
Vgl. auch Brunner, Beiträge zur Geschichte des germanischen Wartrechts, Seite 43 ff;

3 Lex Visigoth. V,2,4; "si mulier marito";

4 Lex Visigoth. IV,5,1; lex "Dum inlicita";

5 Vgl. Chindasvind selbst, in lex Visigoth. IV,5,1,:"... ita inoffensos filios vel nepotes ... inanes relinqunt, ut utilitatibus publicis nihil possint omnino prodesse".

hat er ein Drittel des Vermögens betragen.[1]
In anderen Rechtsordnungen galt ein beweglicher Maßstab. Seine Höhe hing von der Zahl der Erben ab. So war es bei den Langobarden,[2] den Bayern[3] und den Alemannen.[4]
Welcher Freiteil bei den Burgundern gegolten hat, ist umstritten.[5] Nach überwiegender Ansicht betrug er einen Kopfteil. Teilweise wird auch angenommen, er umfaßte die Hälfte des Vermögens.
Nach sächsischem Recht hatte der Vermögensinhaber keinen bestimmten Vermögensanteil zu seiner freien Verfügung. Schenkungen an König und Kirche konnte er in unbegrenzter Höhe machen. Zu allen sonstigen Verfügungen bedurfte er der Zustimmung seiner Erben.[6]

Erwähnt werden muß noch das Recht der Thüringer. Hier finden wir folgende Regelung:" libero homini liceat hereditatem suam cui voluerit tradere".[7] Danach stand dem freien Mann ganz allgemein die unbeschränkte Befugnis zu, sein Erbe auf jeden beliebig zu übertragen.
In der Vergangenheit ist diese Vorschrift als Beweis für eine ursprünglich unbeschränkte Verfügungsfreiheit des germanischen Hausvaters herangezogen worden.[8] Daß dies

---

1 So Brunner, Beiträge zur Geschichte des germanischen Wartrechts, Seite 50 f;
Schultze, Augustin und der Seelteil des germanischen Erbrechts. Seite 97 ff; und in der Besprechung von Aders, Das Testamentsrecht der Stadt Köln ... , in ZRG, germ.Abt., 54.Bd, Seite 394 ff;
Im späten Mittelalter finden wir allerdings im Bereich des fränkischen Rechts verschiedentlich die Erbeinsetzung zugunsten der Kirche in Höhe eines Kindesteils (codex diplomaticus Moenofrancofurtanus I,Nr.183, Nr. 249, Nr. 590);

2 Schultze, Augustin ... , Seite 44 ff, 49, 126 ff; Die langobardische Treuhand ... , Seite 100;

3 Adler, Über das Erbenwartrecht nach den ältesten Bairischen Rechtsquellen, Seite 29 ff, 91 ff;
Schultze, Augustin ... , Seite 30, 129 ff;

4 Schultze, Augustin ... , Seite 131 ff;

5 Vgl. hierzu Schultze, Augustin ... , Seite 139 ff, mwN;

6 Lex Sax. cap 62;

7 Lex Thuring. cap 54;

8 Ficker, Untersuchungen zur Erbenfolge der ostgermanischen Rechte, V,I, Seite 167;
Beseler, Die Lehre von den Erbverträgen, 1.Teil, Seite 51 f;

nicht zutreffend ist, folgt aus den in allen übrigen Volksrechten normierten Beschränkungen. Es spricht vieles dafür, daß es sich hier um eine Neuerung handelt, die in der Tat den freien Mann von allen Schranken seiner Verfügungsbefugnis befreien sollte. Auch hier wird sich die Kirche als treibende Kraft betätigt haben, die sich aus einer derartigen Befreiung Nutzen für die Vergabungen "pro anima" versprechen konnte.
Für eine derartig revolutionäre Neuerung war die Zeit damals sicher noch nicht reif. Sie wird deshalb nur "kurzlebig" gewesen sein und konnte das Erbenwartrecht bei den Thüringern nicht endgültig beseitigen.[1]

Im Gegensatz zu den Rechten des späten Mittelalters[2] wurde in den Volksrechten noch kein Unterschied gemacht, ob nur Erbgut vorhanden war, oder ob das Familiengut auch Errungenschaften enthielt.[3]

In das Rechtsbewußtsein der Menschen der damaligen Zeit wird das Freiteilsrecht nur langsam und mit Widerstand Eingang gefunden haben. Anders läßt es sich nicht erklären, daß der Verfügende mit Nachdruck besonders auf das ihm zustehende Verfügungsrecht über den Freiteil hinweist.[4] So heißt es beispielsweise in einer Urkunde bei Lacomblet:"tradidi partem hereditatis mee que mihi iure hereditario legibus contigit".[5]

Wie wenig Vertrauen der Verfügende seinem Freiteilsrecht entgegenbrachte und wie wenig es mit den überkommenen Rechtsanschauungen in Einklang stand, machen auch die Formeln deutlich, die wir in beinahe jeder Schenkungsurkunde der damaligen Zeit finden. Hier werden den Erben

---

1 Vgl. hierzu Dahn, Die Könige der Germanen, Bd. 10, Seite 131 ff;

2 Vgl. unten Seite 76, 99, 105, 119;

3 Adler, Über das Erbenwartrecht nach den ältesten Bairischen Rechtsquellen, Seite 104 ff;
Lentze, Das Wiener Testamentsrecht des Mittelalters, Seite 103;

4 So auch v.Wyß, Die letztwilligen Verfügungen, Seite 74;

5 Bd. 1, Seite 9,Nr.14; vgl auch Nr 4:"tradidi ... pro remedio anime mee terram proprii iuris mei ... ";

die ärgsten Höllenstrafen angedroht, falls sie die Verfügung anfechten sollten. Mit geringfügigen Änderungen finden wir diese Klauseln, gleichgültig, ob die Urkunden aus dem Gebiet des heutigen Frankreich oder Deutschland stammen. So heißt es beispielsweise in der Urkunde aus dem Jahre 853, in der eine Schenkung über einen Hof in Meckenheim an das Bonner Cassiusstift protokolliert ist:"Si quis vero, quod fieri non credo, si ego ipse quod absit aut ullus de heredibus meis contra hanc donationem venire aut eam infringere temptaverit, iram sanctae trinitatis incurrat et quod repetit nihil evendicet, sed praesens ista donatio firma permaneat stipulatione subnixa".[1]

Zu untersuchen bleibt noch, welches Rechtsinstitut Anwendung fand, wenn in der damaligen Zeit eine Zuwendung auf den Todesfall gemacht wurde.

Vorwegzuschicken ist, daß die "donationes pro anima" nicht notwendig durch Verfügungen von Todes wegen gemacht wurden. Eine beträchtliche Zahl von Vergabungen sind wie jede andere Schenkung sofort vollzogen worden. Dies insbesondere dann, wenn der Schenker vermögend war und die Gabe für ihn keine große Vermögenseinbuße bedeutete. Die Sorge für das Seelenheil bereits verstorbener Angehöriger oder Freunde wird häufig Anlaß für sofort vollzogene Schenkungen gewesen sein.[2]

Brock[3] hat in einer sehr eingehenden Untersuchung dargelegt, daß sogar das "testamentum holographum" der Novelle Valentinians III. vom Jahre 446 Tit. XX damals bei den romanisierten Westgoten Geltung erlangt hat. In der lex Romana Visigothorum, dem sogenannten Breviarum Alaricianum hat es Aufnahme gefunden.[4] Später hat die lex Visigo-

---

1 Wisplinghoff, Rheinisches Urkundenbuch, Nr.67, vgl. auch Nr.68, die eine ähnliche Klausel enthält;

2 Schönfeld, Die Vollstreckung der Verfügung von Todes wegen, S.268; Aders, Das Testamentsrecht der Stadt Köln im Mittelalter, Seite 4;

3 Brock, Die geschichtliche Entwicklung des eigenhändigen Testaments;

4 Brock, aaO, Seite 10;
lex Visigoth. Reccessvind II,5,14;

thorum das Testamentsrecht aus dem Breviar entlehnt.[1] Es kann deshalb davon ausgegangen werden, daß im Geltungsbereich der lex Visigothorum Verfügungen von Todes wegen mit Hilfe der römisch-rechtlichen Testamente getroffen wurden. Dasselbe gilt für die germanischen Stämme, die nach der Völkerwanderung mit den Römern in enge und dauernde Verbindung kamen.[2]

Die in den Volksrechten aufgezeichneten Rechtsgeschäfte, die auf den Todesfall Bezug haben und durch die den gesetzlichen Erben ihr Erbe verkürzt werden konnte, unterscheiden sich aber in ihrer rechtlichen Konstruktion ganz erheblich von diesen römisch-rechtlichen Testamenten. Soweit das römische Recht keinen Einfluß ausübte, kamen einseitige widerrufliche Anordnungen, die erst mit dem Tode des Verfügenden wirksam werden sollten, nicht vor.[3] Wer einem Dritten etwas zuwenden wollte, ohne selbst während seines Lebens auf den Gegenstand zu verzichten, der hatte nur die Möglichkeit, in der vorgeschriebenen Weise die Gewere zu übertragen.[4] Das Eigentum oder den Genuß der Sache mußte er sich gesondert vorbehalten oder sichern.[5] Da nur Grundstücke durch Auflassung übertragen werden konnten, kamen für Vergabungen von Todes wegen nur Immobilien im Betracht.[6] Über Fahrnis konnte man dagegen nicht mittels Vergabungen von Todes wegen verfügen. Hier fehlte das Mittel,

---

1 Brock, Die geschichtliche Entwicklung des eigenhändigen Testaments Seite 12;

2 Beseler, Die Lehre von den Erbverträgen, 1.Teil, Seite 243;
Euler, Geschichte der Testamente in Frankfurt, Seite 13;
Hückstädt, Der Testamentsvollstrecker im deutschen Recht des Mittelalters, Seite 57, Anm. 2;
Pauli, Abhandlungen aus dem lübischen Recht, 3.Teil, Seite 157 ff;
Thomas, Das kanonische Testament, Seite 12;

3 Pauli, aao, Seite 159;

4 Albrecht, Die Gewere, Seite 202 f;
Pauli, aaO, Seite 159;
Schönfeld, Die Vollstreckung der Verfügung von Todes wegen im Mittelalter, Seite 278 f;

5 Müller, Die Vergabungen von Todes wegen im Gebiet des Magdeburger Stadtrechts, Seite 82;

6 Hückstädt, aaO, Seite 22;
Müller, aaO, Seite 36;
Pauli, aaO, Seite 159;
Schönfeld, aaO, Seite 278;

bei dem Tradenten und bei dem Empfänger ein dingliches, selbständiges Recht zu konstruieren.[1] Bei Fahrnis gab es keine Auflassung, sondern hier war kundhafter Besitzwechsel zum Eigentumsübergang notwendig.[2]

Damit der Bedachte nach dem Tode des Gebers den Besitz des übertragenen Grundstücks erlangen konnte, war ein zweiter besonderer Rechtsakt nicht mehr erforderlich. Er hatte vielmehr einen Anspruch auf Herausgabe des betreffenden Gegenstandes aus dem Nachlaß des Gebers gegen dessen Erben auf Grund seines dinglichen Rechts, seines Eigentums.[3] Die Vergabung von Todes wegen ist deshalb ein sachenrechtliches Geschäft unter Lebenden, auch wenn es erbrechtliche Funktionen ausübt.[4] Im eigentlichen Sinne des Wortes handelt es sich somit nicht um eine Vergabung von Todes wegen, sondern um eine Vergabung unter Lebenden auf den Todesfall.[5]

Das Erbrecht äußerte sich in der damaligen Zeit schon zu Lebzeiten des künftigen Erblassers in dem sogenannten Wartrecht der Erben.[6] Das Wartrecht hatte dinglichen Charakter.[7] Es stand dem nächsten Erben als höchstpersönliches Recht zu. Es konnte nicht übertragen werden[8] und

---

1 Beseler, Die Lehre von den Erbverträgen, 1.Teil, Seite 152 ff;

2 Euler, Geschichte der Testamente in Frankfurt, Seite 4, 6 f; Das französische Recht bringt dies in dem Sprichwort "donner et retenir ne vaut" zum Ausdruck;

3 Müller, Die Vergabungen von Todes wegen im Gebiet des Magdeburger Stadtrechts, Seite 82;

4 Aders, Das Testamentsrecht der Stadt Köln im Mittelalter, Seite 8; Heusler, Institutionen des Deutschen Erbrechts, Band 2, Seite 118; Schönfeld, Die Vollstreckung der Verfügung von Todes wegen, S.277;

5 Aus diesem Grund finden wir diese Vergabungen bei Heusler auch nicht im Erbrecht sondern im Sachenrecht abgehandelt, (Institutionenen des Deutschen Erbrechts, II, § 99);

6 Vgl. hierzu ausführlich, Fipper, Das Beispruchsrecht nach altsächsischem Recht;

7 Fipper, aaO, Seite 90;
Siegel, Das deutsche Erbrecht nach den Rechtsquellen des Mittelalters, Seite 89;

8 Fipper, aaO,
a.A. Schönfeld, aaO, Seite 277 f;

war ursprünglich nicht vererblich.[1]

Vergleicht man diese deutsch-rechtlichen Vergabungen von Todes wegen mit den Testamenten, so ist ein fundamentaler Unterschied zwischen beiden festzustellen.

In den Testamenten wurde über ein Vermögensobjekt in der Weise disponiert, daß der Bedachte erst mit dem Tode des Testators aus der Verfügung ein Recht auf das ihm vermachte Vermögensobjekt erwarb. Das Recht wurde erst zu diesem Zeitpunkt existent, der Testator konnte seine Verfügung noch einseitig widerrufen.

Im Gegensatz hierzu erlangte der Bedachte bei den Vergabungen von Todes wegen schon zu Lebzeiten des Schenkers ein Recht an dem vergabten Gegenstand.[2] Dieses Recht erhielt er durch die Auflassung, durch die ihm die Gewere übertragen wurde.

Eine Besonderheit weist das Recht der Langobarden auf. Beeinflußt durch das Vorbild des römischen Testaments wurde hier zugelassen, die Vergabungen unter einen Vorbehalt zu stellen.[3] Auf Grund eines solchen Vorbehalts konnte der Geber später widersprechende Dispositionen über denselben Gegenstand treffen. Diese Rechtspraxis hielt sich bei den Langobarden, obwohl das Capitulare Italicum Karls des Großen aus dem Jahre 801 sich dagegen wandte.[4] Hierdurch wurde das Recht der Vergabungen den römisch-rechtlichen Testamenten sehr angenähert.

---

1 Für das fränkische Recht ausdrücklich Mayer-Homberg, Zur Entstehung des fränkischen Verfangenschaftsrechts, Seite 87 f;

Sonst hätte es auch keines Gottesurteils bedurft, um zu klären, ob die Enkel als Erben an die Stelle ihres vorverstorbenen Vaters treten, vgl. hierzu Widukind, res gestae Sax., 2, 10; MGH, Scriptores Rerum Germanicorum, Band 60, Seite 72;

2 Heusler, Institutionen des Deutschen Privatrechts, Band II, S.118; Siegel, Das deutsche Erbrecht ... , Seite 98;

3 vgl. Schultze, Die langobardische Treuhand und ihre Umbildung zur Testamentsvollsreckung, Seite 13;
In den Urkunden aus der damaligen Zeit heißt es:"..., si aliter non ordinavero vel distribuero rebus meis."

4 MGH, Capitularia Regum Francorum Band I, Seite 205, Nr. 98; vgl. auch das Edikt Lothars aaO, Seite 326, Nr. 163;

Noch in weiterer Hinsicht ist das langobardische Recht für unsere Untersuchung von besonderem Interesse: Es war gestattet, mehrere Vergabungen an verschiedene Personen in einem Begebungsakt auf einer Urkunde zusammenzufassen.[1] Vergabungen von Kranken waren ganz formfrei.[2] Diese Besonderheiten haben deshalb eine große Bedeutung, weil sie den Verhältnissen entsprechen, die wir drei Jahrhunderte später in Deutschland antreffen.
Der Einfluß des römischen Rechts war hier trotz der politischen Trennung der beiden Bevölkerungsgruppen[3] naturgemäß besonders stark. Hinzu kam die einflußreiche Stellung der katholischen Kirche und das rasche Aufblühen von Wirtschaft, Verkehr und Handel.

Im weiteren Verlauf der Untersuchung werden wir der Frage genauer nachgehen, welche Umstände für die sehr fortschrittliche Rechtsentwicklung bei den Langobarden maßgebend gewesen sind.

Nach dem älteren deutschen Recht konnte eine Vergabung von Immobilien nur durch gerichtliche Auflassung geschehen.[4] Mobilien konnten nur durch sofortige Tradition wirksam übereignet werden.[5] Wir hatten oben schon gesehen[6], daß es deshalb ursprünglich nicht möglich war, Mobilien von Todes wegen zu vergaben. Dabei ist zu beach-

---

1 Schultze, Die langobardische Treuhand und ihre Umbildung zur Testamentsvollstreckung, Seite 29 ff;

2 Schultze, aaO, Seite 22 ff;

3 Conrad, Deutsche Rechtsgeschichte, Band 1, Seite 64;

4 Albrecht, Die Gewere ... , Seite 202;
Beseler, Die Lehre von den Erbverträgen, Band 1, Seite 132 f;
Heusler, Institutionen des Deutschen Privatrechts, Bd.II, S.630 f;
Pauli, Abhandlungen aus dem lübischen Rechte, 3.Teil, Seite 158;

5 Albrecht, aaO, Seite 201;

6 Seite 40 f;

ten, daß auch eine mit der sofortigen Tradition verbundene Vergabung nicht bis zum letzten Augenblick des Lebens gestattet war. Geschah sie im Sterbebette, oder war der Schenker überhaupt physisch sehr geschwächt, so war sie ungültig. Niemand sollte etwas in der Art weggeben, daß die Folgen der Freigebigkeit nicht ihn, sondern seine Erben trafen. Erst wesentlich später durfte über Mobilien von Todes wegen verfügt werden.[1]

Im deutschen Recht hatten sich für die Verfügungen von Todes wegen zwei Rechtsinstitute herausgebildet:[2] die donationes post obitum und die donationes reservato usufructu.[3]

Beide Schenkungsarten standen im Gegensatz zur unbedingten augenblicklichen Schenkung. Mit ihrer Hilfe wurden die Vorteile einer Schenkung erreicht, ohne ihre Nachteile in Kauf nehmen zu müssen. Der Schenker konnte eine Zuwendung machen, ohne persönlich von der Vermögensminderung betroffen zu sein. Der Bedachte kam vorläufig nicht in den Genuß der Schenkung.[4]

Trotz gleicher wirtschaftlicher Folgen, bestand zwischen beiden Übertragungsarten ein rechtlicher Unterschied:

Die donatio post obitum war ein bedingtes Rechtsgeschäft. Ihre Wirkungen waren bis zum Tod des Schenkers suspendiert.[5]

Die Schenkung unter Vorbehalt des Nießbrauchs wurde demgegenüber sofort wirksam. Der Beschenkte wurde sofort Eigentümer. Zwischen dem Schenker und Beschenkten wurde ein Nießbrauch begründet.[6]

---

1 Vgl. dazu ausführlich Kohler, Das germanische Noterbrecht und seine Geschichte in den Coutumes, Seite 260 f;

2 Über die Verwandtschaft dieser Rechtsinstitute zu der fränkischen Affatomie vgl. Heusler, Institutionen ... , Bd II, Seite 265 ff; und zur langobardischen Thinx, Schultze, langobardische Treuhand, Seite 8 ff;

3 Heusler, aaO, Seite 118 f;
Hübner, Die donationes post obitum mit Vorbehalt des Nießbrauchs;
Jungbluth, Die donatio post obitum ... , Seite 7 ff;
E.Loening, Geschichte des deutschen Kirchenrechts, 2.Band, S.655 f

4 Aders, Das Testamentsrecht der Stadt Köln im Mittelalter, Seite 9;

5 Hübner, aaO, Seite 16 ff; Aders, aaO, Seite 9 f;

6 Hübner, aaO, Seite 76 ff; Aders, aaO, Seite 10;

In neuerer Zeit ist bezweifelt worden, ob man diese juristisch exakte Unterscheidung für Rechtsgeschäfte der damaligen Zeit schon treffen kann.[1] Es wird vorgetragen, wenn der Bedachte bei der donatio post obitum bis zum Tod des Schenkers nur ein beschränktes Eigentum habe, so sei bei der donatio reservato usufructu das Eigentum des Bedachten in genau der gleichen Weise beschränkt.[2] Der Unterschied zwischen beiden Vergabungsarten erwachse mehr aus der modern-rechtlichen Erfassung der Rechtsvorgänge, als aus der Natur der Rechtsgeschäfte. Im Mittelalter müsse man mit einem weniger fest umrissenen Eigentumsbegriff und mit größerer Relativität des Eigentumsinhalts rechnen. Dabei verblasse der Gegensatz zwischen den beiden Rechtsinstituten.[3]

Auf eine Besonderheit des damaligen Erbrechts, die auf alten germanischen Rechtsvorstellungen beruht, soll noch verwiesen werden.

Hier finden wir den Zusammenhang hergestellt, zu der in der Frühzeit schon bekannten Annahme an Kindes statt. Wie wir eingangs zu diesem Kapitel festgestellt haben, bestand dieser Zusammenhang zu den Vergabungen von Todes wegen nur mittelbar.[4] Es handelt sich um den Treuhänder, den der Erblasser bestimmte, um sich des Vollzugs seiner Vergabungen zu versichern. So beugte er der Gefahr vor, daß sich seine Erben weigerten, dem Bedachten das auf ihn übertragenen Gut zu übergeben, da nunmehr der Treuhänder für die Besitzeinweisung des Beschenkten zu sorgen hatte.

Zunächst soll auf das langobardische Recht eingegangen werden.
Hier bildete sich schon sehr früh die Gewohnheit heraus, Dritte damit zu beauftragen, die Verfügungen des Verga-

---

1 Schönfeld, Die Vollstreckung der Verfügung von Todes wegen im Mittelalter, Seite 270 ff;
Schultze v. Lasaulx, ZRG germ. Abt. 56.Bd., Seite XII ff, XIV !;

2 Schönfeld, aaO, Seite 272;

3 Schultze v.Lasaulx, aaO, Seite XIV;

4 Vgl. oben Seite 23;

benden nach dessen Tod durchzuführen. Diesem Vertrauensmann wurden Teile des Vermögens und manchmal auch das ganze Vermögen übertragen, damit er es zum Seelenheil des Schenkers (pro animae eius mercede), zu frommen Zwecken (pro sacerdotibus et pauperibus, in elemosina) nach bestem Wissen und Gewissen (qualiter secundum Deum melius praeviderit) verwende.[1] Der Treuhänder sollte den Bestand der letztwilligen Verfügung sichern und Eingriffe Dritter, namentlich die der gesetzlichen Erben, abwehren. Durch die Androhung von bestimmten Vermögensstrafen, sollten diese von einer Anfechtung der Anordnungen des Erblassers abgehalten werden.[2] Mit dem Tode des Gebers erlangte der Treuhänder ohne weiteres das Eigentum an dem Vermögen des Erblassers, soweit dieser in dem Testament verfügt hatte.[3] Als Eigentümer hatte er auch das Verfügungsrecht über die ihm anvertrauten Sachen. In Erwartung einer besonderen Treueverpflichtung erwählten die Langobarden vorwiegend Geistliche zu ihren Testamentsvollstreckern.[4] Zusätzliche Gewähr bot die Aufsicht des Bischofs, der gegen Säumnis und Untreue der Treuhänder vorging.[5]

Nicht nur bei den Langobarden finden wir den Treuhänder als den Vollstrecker des letzten Willens. Die Treuhand ist eines der tragenden Grundprinzipien der Rechtsordnung aller germanischen Stämme. Ausdruck dieses Prinzips war die Affatomie, die wir oben schon kurz gestreift hatten.[6] Mit ihrer Hilfe war es möglich, Grundvermögen unter Einschaltung eines Vermittlers, des sogenannten

---

1 Schultze, Die langobardische Treuhand und ihre Umbildung zur Testamentsvollstreckung, Seite 47;

2 Schultze, aaO, Seite 50, 122 ff; Vgl. auch oben Seite 38;

3 Schultze, aaO, Seite 108;

4 Schultze, aaO, Seite 150 ff;

5 Schultze, Der Einfluß der Kirche auf die Entwicklung des germanischen Erbrechts, Seite 56, 150;

6 Seite 10;

Salman, auf einen Dritten zu übertragen.[1] Während der fränkischen Zeit wurde besonders bei Schenkungen an die Kirche häufig[2] das Gut zunächst auf einen Salman übertragen. So war es möglich, die endgültige Übertragung an den Bedachten von dem Eintritt bestimmter Bedingungen abhängig zu machen. Damit kam dem Salman eine Mittlerfunktion zwischen Erblasser und dem Bedachten zu. Er sollte die Anordnungen des Erblassers nach dessen Tod ausführen und somit dessen Willen vollstrecken. Er hatte also eine ähnliche Stellung wie ein Testamentsvollstrekker. Dabei darf allerdings nicht übersehen werden, daß seine Stellung nicht auf einer letztwilligen Verfügung beruhte. Seine Befugnisse hatten lediglich sachenrechtliche Grundlage. Dennoch wird man davon ausgehen können, daß die Salmanen die Vorläufer unserer heutigen Testamentsvollstrecker sind. Der Wandel von einem dinglichen zu einem erbrechtlichen Institut hat sich aber ganz allmählich vollzogen und über Jahrhunderte hingestreckt.

---

1 Vgl. zu den Einzelheiten Hückstädt, Der Testamentsvollstrecker im deutschen Recht des Mittelalters, Seite 24 f;

2 Vgl. die bei Hückstädt aaO, Seite 32 ff zitierten Urkunden;

Zusammenfassung

Die bisherige Untersuchung hat gezeigt, daß sich während der fränkischen Zeit tiefgreifende Veränderungen im politischen, sozialen und auch wirtschaftlichen Leben vollzogen. Diese Veränderungen waren gekennzeichnet durch einen allmählichen Zerfall der Sippen- und Familienbande, in dessen Folge sich vor allem die Auffassungen von dem Recht an dem Hausgut und von der Verfügungsfreiheit wandelten. Die wesentlichen Teile des Hausgutes waren nicht mehr ausschließlich ererbt, sondern teilweise auch durch persönliche Leistung des Hausvaters während der Wanderung und im Kampf erworben. Da die Sippe immer mehr an Bedeutung verlor, fand auch der Erwerb nicht mehr nur für die Sippe und Familie statt. Diese Entwicklung wurde unterstützt durch die christliche Kirche, insbesondere durch die Lehre von dem Weiterleben nach dem irdischen Tode, dessen Qualität der Einzelne durch gute Werke beeinflussen konnte. Dies hatte einen verstärkten Individualismus zur Folge. Die eigene Versorgung des Individuums gewann immer mehr an Bedeutung gegenüber der Versorgung der Sippe.

Die in der Frühzeit herrschenden statischen Verhältnisse erlaubten keine Entwicklung, keinen Fortschritt.
Die sich langsam durchsetzenden Neuerungen mußten sich dieser Fessel entledigen. Das Bestreben ging deshalb dahin, die von den Vätern überlieferten Lebensformen zu ändern, an die Stelle der überkommenen, die freiwillig kontrahierten Zustände zu setzen.
Impulse zu diesen Veränderungen gingen nur von der adeligen Führungsschicht in Staat und Kirche aus. Der Durchschnittsmensch in dieser frühen Zeit hatte noch kein entwickeltes Selbstbewußtsein. Er fühlte sich weniger als Person und Individuum. Der Einzelmensch identifizierte sich vielmehr mit der festen Lebensordnung des schützenden, handlungsbestimmenden Kollektivs und verharrte in Konventionen und Traditionen. Menschen dieser Stufe sind wenig denk- und handlungsaktiv. Sie erfassen die Welt in Zeichen und Symbolen.[1]

---

1 Aubin, Handbuch der deutschen Wirtschafts- und Sozialgeschichte,

Nach dem Zerfall des Sippen-und Familienverbandes besaßen nur wenige die Initiative die neuerworbene Freiheit zu einem unabhängigen eigenverantwortlichen Leben zu nutzen. Die Mehrzahl von ihnen ordnete sich vielmehr in die neuentstandenen gesellschaftlichen Organisationsformen ein. Aus dieser breiten Bevölkerungsschicht ragt der Adel mit Abstand hervor. Er besitzt die politische Herrschaft und seine Vorstellungen bestimmen die weitere Entwicklung. Er ist der Nutznießer der gesellschaftlichen Veränderungen, der Freiheit von den Bindungen der Vergangenheit. Das besondere Interesse dieser Führungsschicht gewinnt Macht über die Gleichartigkeit des Gesamtinteresses, das während der Wander- und Kampfzeit die Gemeinschaft getragen hatte. Die alte germanische Genossenschaft löste sich auf. Die Privateigentumsordnung wurde begründet. Bei der unterschiedlichen ökonomischen Begabung des Einzelnen läßt sich eine Ungleichheit der Vermögensverhältnisse damit nicht mehr aufhalten. In einer Gesellschaft, die bei dem Stand der damaligen Produktionsmittel und -methoden Überschuß erzielen wollte -und das war wegen der unterschiedlichen Aufgaben in Heer, Verwaltung und Kirche notwendig- ist für Gleichberechtigung aller Individuen kein Raum. Da nur durch Menschenarbeit Überschuß erzielt werden konnte, mußten zwangsläufig einige mehr arbeiten, wenn sich andere mit Kriegsdienst, Verwaltung oder Religion beschäftigten. Um diesen Entwicklungsstand zu erreichen, mußte die bis dahin auf relativer Gleichheit beruhende Wirtschafts- und Eigentumsordnung aufgehoben werden. Dies wurde durch Auflösung der Familienbindung und allmähliche Einführung der Verfügungsfreiheit erreicht.
Über das Maß dessen hinaus, das die veränderten wirtschaftlichen Gegebenheiten erforderlich machten, wurde die Entwicklung durch die Kirche vorangetrieben.

C Hochmittelalter und Spätmittelalter

Die Naturalwirtschaft blieb auch im Mittelalter zunächst die vorherrschende Wirtschaftsform, deren Träger die Landwirtschaft war.[1] Deutschland war ein Bauernland. Der größte Teil der Bevölkerung lebte von der Landwirtschaft. Die Grundherrschaften hatten damals das altfreie deutsche Bauerntum weitgehend verdrängt. Nur in Norddeutschland und in der Schweiz konnte sich ein Teil der altfreien Bauern gegenüber den Grundherrschaften behaupten.[2]
Die auch während der fränkischen Zeit noch bestehende Differenzierung der bäuerlichen Unterschichten wich allmählich einer Nivellierung.[3] Die Bauern wurden die "armen liute",[4] ohne Rücksicht auf die gesellschaftlich-wirtschaftlichen Unterschiede, die es weiterhin gab. Ursächlich für diese Entwicklung war vor allem die von allen Bauern, ungeachtet ihrer unterschiedlichen Stellung gleichmäßig verlangten Abgaben und Leistungen. Für die gewöhnlichen Unfreien bedeutete dies ein Einrücken in die Rechts- und Sozialstellung der bäuerlichen Oberschicht. Zur gleichen Zeit begann die Beweglichkeit der Bevölkerung zu wachsen. Dies äußerte sich vor allem in den Wanderungen im Verlauf der Kolonisation und führte zur geistigen und gesellschaftlichen Bewußtwerdung bei der Bevölkerung.

Infolge eines allmählichen Strukturwandels änderte sich die innere Ordnung der Grundherrschaften.[5]
Die frühe Grundherrschaft zeigte noch während der fränkischen Zeit in allen wesentlichen Zügen das Bild einer geschlossenen Hauswirtschaft. In ihr gab es keinen Preis, keinen Arbeitslohn, keinen Pacht- oder Mietzins, keinen Kapitalprofit, keine Unternehmer, keine Lohnarbeiter.
Die enge Bindung zwischen dem Leibeigenen und seinem Herren begann sich nun langsam zu lockern. Aus den Grundherrschaften entwickelte sich die Verfassung der

---

1 Conrad, Deutsche Rechtsgeschichte, Bd.1, Seite 199;

2 Conrad, aaO, Seite 119 f;
Lütge, Deutsche Sozial-und Wirtschaftsgeschichte, Seite 98;
3 Wittich, Die Grundherrschaft in Nordwestdeutschland, Seite 273, Anm1
4 Hagemann, Die Stände der Sachsen, Seite 141;
5 Wieacker, Bodenrecht, Seite 16; Wittlich, aaO, Seite 274 ff;

sogenannten Villikation. Von einem im unmittelbaren Besitz des Herren stehenden Haupthof aus wurde die Herrschaft über einen Komplex von Einzelhöfen und deren Besitzer ausgeübt. Später traten zwischen beide Verwalter, die sogenannten Maier. Die Bewirtschaftung und Verwaltung der oft weit verstreuten Höfe einer Grundherrschaft lag im allgemeinen in ihren Händen. Ihr Bezirk umfaßte häufig zahlreiche abhängige Bauernhöfe. Die Bauern waren zu den unterschiedlichsten Abgaben und Leistungen an sie verpflichtet. Das Bestreben der Maier, ihre Stellung gegenüber dem Grundherren zu verbessern, insbesondere sie erblich zu machen und auch Mißbräuche veranlaßten die Grundherren, dem Maier sein Amt auf Zeit gegen Zahlung eines Pachtzinses zu überlassen. Schließlich wurden die Maier gänzlich ausgeschaltet und den einzelnen Bauern selbst eine Pächtern ähnliche Stellung eingeräumt.[1] Östlich der Elbe verlief die Entwicklung etwas abweichend. Sie führte hier zur Gutsherrschaft. Die Besonderheit dieser Wirtschaftsform besteht darin, daß das Land hauptsächlich in der Eigenbewirtschaftung des Gutsherren stand und der bäuerliche Kleinbesitz als Zubehör des Gutshofs angesehen wurde. Die Abgaben der Bauern bestanden hier zum größten Teil aus Arbeitsleistungen.[2]
Die geschlossene Hauswirtschaft der alten Grundherrschaften wurde immer "offener". Ursächlich hierfür waren vor allem auch die Städte, die seit dem 11.Jahrhundert zahlreich auf deutschem Boden entstanden. Selbst wenn eine Stadt nur wenige Einwohner hatte, brauchte sie in der damaligen Zeit ein weites Einzugsgebiet, um ihren Bedarf an Lebensmitteln und landwirtschaftlichen Rohstoffen zu decken. Die Stadt brauchte das Land.
Durch die sich entfaltende Tauschwirtschaft drang Geld in die ländlichen Haushalte und Betriebe ein und verwandelte sie von Grund auf.[3] Der zunehmende Geldbedarf

---

1 Stoll-Baur, Bauernrecht, Seite 10;
Wittich, Die Grundherrschaft in Nordwestdeutschland, Seite 300 ff;

2 Volk, Die Vererbung des ländlichen Grundeigentums, Seite 3 f;

3 Stoll-Baur, aaO, Seite 9;

der Grundherren führte dazu, die Leistungen der Bauern in Geld festzulegen. Die Grundherrschaft nahm langsam die Züge einer Rentenwirtschaft an.[1]

Auch die steigenden Bevölkerungszahlen beeinflußten den sozialen Wandel. Seit dem 11.Jahrhundert nahmen die Bevölkerungszahlen wieder erheblich zu.[2] Dies führte zu einer Verknappung des Kulturlandes. Um neues Kulturland zu erschließen, wurden zunächst innerhalb des alten Siedlungsraumes Wälder, Sümpfe und Ödland urbar gemacht. Kurze Zeit später ließen sich deutsche Siedler auch außerhalb des alten Siedlungsraumes vor allem im Osten nieder. Die Kolonisation förderte die Mobilität der unteren Bevölkerungsschicht und schuf im Osten und auch im alten Siedlungsraum neues freies Bauerntum.[3]

Die allmähliche Besserung der sozialen und wirtschaftlichen Stellung der Bauern fand im 15. Jahrhundert ein Ende und es trat ein Rückschlag ein. Den Bauern wurden überhöhte Leistungen abverlangt und in der Ausübung ihrer bäuerlichen Rechte, insbesondere im Gemeingebrauch der Allmenden wurden ihnen Beschränkungen auferlegt. Das gewachsene Selbstbewußtsein der Bauern zeigt sich in den Bauernaufständen und schließlich in dem Bauernkrieg zu Beginn des 16.Jahrhunderts.[4]

Echten, tiefgreifenden Wandel in der inneren Struktur der damaligen Gesellschaft brachte die Entfaltung eines freien Bürgertums in den aufblühenden Städten.[5] Es entstand hier eine Mittelschicht, die sich zwar nicht aus dem gesellschaftlichen Zusammenhang löste, deren Oberschichten sogar in die adelige Feudalität hineinwuchsen, die aber einen neuen Bereich des Handelns, Arbeitens und Denkens prägte und entwickelte. Durch sie wurde der statische Dualismus der archaischen Feudalgesellschaft aufgehoben. Das städtische Bürgertum setzte sich als neue starke

1 Seraphim, Deutsche Wirtschafts-und Sozialgeschichte, Seite 76 f, Stoll-Baur, Bauernrecht, Seite 11;
2 Pirenne, Sozial-und Wirtschaftsgeschichte Europas im Mittelalter, Seite 69 f;
3 Pirenne, aaO, Seite 74;
Stoll-Baur, aaO, Seite 11 f;
4 Pirenne, aaO, Seite 186 f;
5 Pirenne, aaO, Seite 53 f;

Kraft zwischen adelige Führung und bäuerliche Gesellschaft. Neben die alte Herrschaftsbeziehung Adel-bäuerliche Bevölkerung trat die wirtschaftliche Stadt-Land-Beziehung[1].

Der Aufstieg der Bürgerschicht kündigte sich durch einen neuen Begriff an, den des Urbanus, was dem germanischen Wort Burg gleich Stadt entspricht. Diese Urbani des 11. und beginnenden 12.Jahrhunderts sind aber noch keine freien Vollbürger im späteren Sinne des Wortes. Es sind "censuales", Zinser, die sich an den Heiligen des Klosters oder der Kirche ergeben hatten, oder ihm übergeben worden waren und dafür Befreiung vom "opus servile" das heißt Freiheit ihrer Arbeitskraft und ihres Arbeitsertrages garantiert erhielten. Sie wurden Handwerker und neue Kaufleute. Sie zahlten einen Anerkennungszins an das Kloster, dessen Höhe gestaffelt war. Damit waren sie aber noch nicht persönlich frei, sondern blieben trotz der Zahlung Leibeigene. Deshalb bezeichnen die Quellen diesen Zustand als "servitus ac libertas", als "freie Unfreiheit"[2]. Damit war der Anstoß zu einem dynamischen Entfaltungsprozeß gegeben. "Die Freiheit der Arbeit" schuf die Möglichkeit individueller Kapitalbildung und führte zu einer höheren Bewertung der Arbeit. Es entstand ein echtes Arbeitsethos. Dynamischer Geschäftsgeist, der Geist des Wirtschaftens, Rechnens und Kalkulierens, der dem alten Feudaldenken fremd war, gewann an Ansehen[3]. Es entwickelten sich neue Formen und Gebiete des Handels. Das Handwerk trat aus dem Zwangsverband des Hofrechts und Fronhofverbandes heraus.

Erst gegen Ende des 12.Jahrhunderts setzte sich der Grundsatz durch, daß Stadtluft frei mache, binnen Jahr und Tag.[4] Es hat eine lange Zeit gedauert, bis sich das Bürgertum gegenüber dem Stadtherren in vollem Umfang durchsetzen konnte. Von freien Reichsstädten kann erst

1 Pirenn, Sozial-und Wirtschaftsgeschichte Europas, Seite 59 ff;
2 Spandel, Handbuch der Deutschen Wirtschafts-und Sozialgesch.S.245;
3 Bechtel, Wirtschafts-und Sozialgeschichte Deutschlands, S.105 ff;
4 Lütge, Deutsche Sozial-und Wirtschaftsgeschichte, Seite 156; Vgl.auch cod.dipl.Franc. I, Nr. 563: Höriger erklärt, beabsichtigter Erwerb der Frankfurter Bürgerrechte soll seine Hörigkeit nicht beenden;

von dem 15.Jahrhundert ab gesprochen werden.[1] Aber auch die innere Entwicklung brauchte Zeit. Noch im 16.Jahrhundert gab es in Würtemberg Städte, deren Bürger zum Teil noch Leibzins an außerstädtische Leibherren zahlten.[2]

Das 12. und 13.Jahrhundert war die große Zeit des Aufblühens der Städte und der wirtschaftlichen, gesellschaftlichen und politischen Entfaltung des Bürgertums. Die großzügigsten Städtegründer waren die Staufenkaiser, aber auch die Territorialherren des 13.Jahrhunderts gründeten Städte in großer Zahl.[3]

Unter den Stadtbewohnern, den Ackerbürgern und Handwerkern machten sich soziale und wirtschaftliche Abstufungen erst nach und nach bemerkbar. Eine Sonderstellung hatten aber von Anfang an die Großhändler eingenommen.[4] Ihre Herkunft läßt sich nicht so eindeutig bestimmen, wie die der Ackerbürger und Handwerker.[5] Dank ihrer Weltkenntnis und reichen Erfahrung und ihres Reichtums nahmen sie innerhalb der Bürgerschaft eine Sonderstellung ein. Aus ihrer Mitte und aus den Angehörigen des Stadtadels ging das städtische Patriziat hervor, das seit dem 12.Jahrhundert vom Stadt- bzw Landesherren die Selbständigkeit und Selbstverwaltung der Städte ertrotzte.[6]

Das Wesen und die Funktion der Stadt im wirtschaftlichen Sinne ist die Vermittlung von Angebot und Nachfrage, sie schafft Handel und Verkehr. Eine Stadt kann nicht für sich allein leben. Nicht nur weil sie auf Überschußproduktion aus ihrer Umgebung angewiesen ist, sondern weil sie und ihre Funktion nur in dem Rahmen eines größeren gesellschaftlichen Verbandes verständlich ist. Sie ist Glied eines größeren wirtschaftlichen Systems, in dem sie die Funktion von Handel und Verkehr ausübt.[7] Die Händler, als die Träger der eigentlichen Funktion der Stadt, sind demnach in erster Linie als die Stadtbildner zu be-

1 Seraphim, Deutsche Wirtschafts-und Sozialgeschichte, Seite 44 ff;
2 Herding, Leibbuch, Leibrecht, Leibherrschaft, Seite 175 ff;
3 Seraphim, aaO, Seite 41 f;
4 Bechtel, Wirtschaft-und Sozialgeschichte Deutschlands, Seite 90 f;
5 Pirenne, Sozial-und Wirtschaftsgeschichte Europas, Seite 48 f;
6 Bechtel, aaO, Seite 91,163;
Seraphim, aaO, Seite 44;
7 Laum, Allgemeine Geschichte der Wirtschaft, Seite 113;

zeichnen. Dahinter treten die Gewerbetreibenden zurück.[1] Die Kaufleute bildeten bald untereinander personelle Zusammenschlüsse, die Gilden. In ihnen wurden das gemeinsame Leben, das Kaufmannsrecht, die Rechtsprechung, das Eherecht, die gemeinsame Kasse, gemeinsame Festlichkeiten usw geregelt.[2] Diese Kaufleute waren -unabhängig von ihrem dereinstigen persönlichen Standesrecht- frei. Sie waren aber auch individualisiert in dem Sinne, daß sie nicht mehr den Schutz ihrer Sippe erhielten. Da sie auch sonst keinen Schutz hatten, suchten sie und fanden sie ihn beim König. Sie standen unter Königsmunt.[3] Damit wurden gleichzeitig Herrenrechte begründet, die sich in Aufsicht und Erhebung von Abgaben ausdrückten.

Zu Beginn der Städtegründungen war das Handwerk als selbständiger Berufszweig noch verhältnismäßig selten und nur auf einige Städte beschränkt. In ländlichen Verhältnissen -und diese herrschten ja vor- begann sich die handwerkliche Betätigung nur schrittweise von der landwirtschaftlichen zu lösen. Sehr langsam entstand so ein freies dörfliches Handwerk. Daneben bestand das "unfreie" Handwerk auf den Fronhöfen fort. Die weitere Entwicklung ging dahin, daß sich das Handwerk in den alten und neuentstandenen Städten niederließ und neben dem Handel zur wirtschaftlichen Grundlage dieser Städte wurde.[4] Wie sich die Kaufleute in Gilden zusammenschlossen, so vereinigten sich die Handwerker und sonstigen Gewerbetreibenden in Zünften, die zu den bedeutendsten Lebenserscheinungen dieser Jahrhunderte wurden. Ihre Bedeutung ging weit über das Wirtschaftliche hinaus und erstreckte sich auf alle Bereiche des sozialen Lebens.[5]

---

1 Pirenne, Sozial-und Wirtschaftsgeschichte Europas im Mittelalter, Seite 49;

2 Conrad, Deutsche Rechtsgeschichte, Band 1, Seite 327;

3 Conrad, aaO, Seite 324;

4 Laum, Allgemeine Geschichte der Wirtschaft, Seite 113 ff;

5 Seraphim, Deutsche Wirtschafts-und Sozialgeschichte, Seite 46 ff;

Wir hatten oben gesehen[1], daß während der fränkischen Zeit ein erster Schritt in Richtung auf die Testierfreiheit getan wurde, indem ein Teil des Vermögens als sogenannter Freiteil von der Bindung an die Familie gelöst wurde. Die Vermutung liegt nahe, daß die Entwicklung auf diesem Weg fortgeschritten ist. Für die Rechtsentwicklung auf französischem Boden bestätigt sich diese Vermutung.[2] Hier hielt sich das Recht, über einen bestimmten Teil des Erbguts frei verfügen zu können, wobei das System des "quint datif" die stärkste Verbreitung fand.[3]
Im Verlauf der weiteren Untersuchung werden wir sehen, ob die Rechtsentwicklung in Deutschland denselben Weg beschritten hat.

Nach dem Zerfall des Frankenreiches gerieten die alten geschriebenen Volksrechte allmählich in Vergessenheit und büßten ebenso wie die Kapitularien der fränkischen Könige ihre Geltung ein. Wie in der Frühzeit galt wieder Gewohnheitsrecht, das sich im Laufe der Zeit weiterentwikkelte. Die Stammesrechte wurden durch Urteilstraditionen fortgebildet und nur gelegentlich durch Weistümer festgestellt, aber nicht neu aufgezeichnet. Dadurch war ihr Bestand bedroht. In dem engeren Rahmen der Hof-, Dienst- oder Stadtrechte konnte die schriftliche Fixierung vielleicht noch durch Überlieferung ersetzt werden. Für das allgemeine Stammesrecht war dies nicht mehr möglich. Infolge der größeren Mobilität der verschiedenen Bevölkerungsschichten, die sich in den Wanderbewegungen der Binnen- und Ostkolonisation niederschlug, ist das persönliche Rechtsbewußtsein des Stammesverbandes untergegangen. Stammesrecht war Territorialrecht geworden.[4]

In dieser Situation[5] zeichnete Ritter Eike von Repkow, aus Sorge um den drohenden Verlust, in dem Sachsenspiegel das Recht der Sachsen auf. Mit seinem Werk wollte er sei-

---

1 Seite 29 ff;

2 Vgl. dazu Kohler, Das germanische Noterbrecht ... , Seite 231 ff;

3 Kohler, aaO, Seite 246

4 v.Martitz, Das eheliche Güterrecht des Sachsenspiegels, Seite 70; Stobbe, Geschichte der Deutschen Rechtsquellen, Seite 269 ff;

5 Zwischen 1221 und 1242;

ner Zeit einen Spiegel des von den Vätern ererbten Rechts vorhalten. Er wollte damit kein neues Recht schaffen, sondern seiner und den späteren Generationen das Recht der Väter erhalten und überliefern: "Diz recht hân ich selbe nicht irdâcht, iz habent von aldere an unsich gebrâcht Unse gûten vorevaren."[1]
Der Sachsenspiegel hat außerordentliche Bedeutung erlangt. Er hatte einen beispiellosen Erfolg, weit über die Stammesgrenzen und sogar über die deutsche Sprachgrenze hinaus.[2] Er schuf in Nord- und Mitteldeutschland eine feste Basis für das deutsche Recht, die noch lange nach der Rezeption wirksam blieb.
Er ist ein einheitliches in sich geschlossenes Rechtsbuch Sein Inhalt wurde Reichsrecht.[3] Der erste Teil bis III, 82, § 1 wurde für ein Privileg Karls des Großen gehalten.[4] während spätere Vorschriften und der Lehnsrechtsteil Otto dem I., Otto dem II. und Friedrich dem I. zugeschrieben wurden.[5] Beide Gesetzesteile wurden in allen Gerichten Norddeutschlands als Gesetz rezipiert.[6] Als subsidiäre Rechtsquelle galten sie vereinzelt sogar noch bis zu dem Inkrafttreten des BGB.[7]

Entsprechend seiner konservativen Grundhaltung[8] ging Eike von Repkow bei der Darstellung des Erbrechts von einer

---

1 Ssp., Reimvorrede Zeile 151 ff;

2 Stobbe, Geschichte der Deutschen Rechtsquellen, Bd I, Seite 360 ff

3 Stobbe, aaO, Seite 355;

4 Stobbe, aaO, Seite 356;

5 Stobbe, aaO, Seite 359 f;

6 Schlosser, in Die rechtsgeschichtliche Exegese, Seite 103;

7 Als sogenanntes Gemeines Sachsenrecht; vgl. RGZ 7,133 (Ssp I 17 § 1); RGZ 29,135 (Ssp I 31 § 2); RGZ 137,343 (Ssp I 52 § 1);

8 v.Martitz, Das eheliche Güterrecht des Sachsenspiegels, Seite 2 schreibt hierzu: "... hält man seine Lehre mit gleichzeitigen Rechtsaufzeichnungen zusammen, vergleicht man sie mit der wirtschaftlichen Entwicklung seiner Zeit, so will es fast bedünken, als wenn der sächsische Ritter auch im Privatrecht an den Traditionen einer längst vergangenen Epoche mit Vorliebe hängt".

strengen Bindung des Eigentums an die Familie aus. Demzufolge sah der Sachsenspiegel nur vier Möglichkeiten einer Erbfolge vor.[1] Hauptsächlicher Grund einer Erbberechtigung war die Blutsverwandtschaft. Daneben gewährte die Ehe einen Erbanspruch. Das Recht des Richters, wenn Blutsverwandte oder ein Ehegatte nicht vorhanden waren und der Vertrag, wenn die Berechtigten verzichteten, traten dahinter in ihrer Bedeutung ganz zurück.
Weitere Ursachen einer Erbfolge fehlen, insbesondere fanden einseitige Verfügungen von Todes wegen keine Erwähnung. Eike von Repkow legte seinem Werk eben das alte germanische Recht ohne jede Beeinflussung durch römische Anschauungen zugrunde.[2]

So finden wir als Möglichkeit, zur Übertragung von "eigen", d.h. Grundeigentum[3], nur die gerichtliche Auflassung unter Zustimmung der Erben: "Âne erven gelof unde âne echt dink ne mût nieman sîn eigen ... geben".[4]
Das Verwandtenerbrecht konnte nur durch Vertrag, durch Vergabung von Todes wegen abgeändert werden, so daß also schon zu Lebzeiten des Vergabenden ein Recht auf den Bedachten überging: "Swer sô ime erbe zûsaget nicht von sibbe halben, wan von gelobedes halben, daz habe men vor unrecht, men ne muge getzûgen, daz daz gelobede vor gerichte gestêdigit sî".[5]

Für die Übertragung von Fahrhabe kannte der Sachsenspiegel überhaupt nur die sofortige Tradition "in allen steden" und knüpfte allerdings diese an das Erfordernis der physischen Kraft des Veräußerers.[6] "Alle varende habe gibt die man ân erven gelof in allen steden, unde lâzit unde lîet gut, al die wîle her sich virmach, daz her sich begort mit eyme swerde unde mit eyme schilde, ûph

---

1 v.Sydow, Darstellung des Erbrechts nach den Grundzügen des Sachsenspiegels, Seite 16;

2 Stobbe, Geschichte der Deutschen Rechtsquellen, Bd.I,1, Seite 306 f

3 Vgl. zu dem Begriff "eigen" Fipper, Das Beispruchsrecht, Seite 49;

4 Ssp. I, 52 § 1;

5 Ssp. II, 30;

6 Dies entsprach gemeingermanischer Anschauung; Aders, Das Testamentsrecht der Stadt Köln ... , Seite 62; Schultze, Augustin und der Seelteil des germanischen Erbrechts, S. 148 f; v.Sydow, aaO, S.186

eyn ors komen mach, .. ".[1]

Der Grund, weshalb einseitige Verfügungen von Todes wegen im Sachsenspiegel gar nicht erwähnt werden, läßt sich nicht mit Bestimmtheit angeben. Es kann nicht angenommen werden, daß Eike von Repkow die Anwendung von Testamenten auch unter Laien nicht gekannt habe,[2] wenn man sich die Stellung vergegenwärtigt, die die Kirche in der damaligen Zeit eingenommen hat.[3] Wahrscheinlich hat er die Testamente bewußt nicht in sein Werk aufgenommen. Da nach kanonischem Recht Streitigkeiten über Testamente von geistlichen Gerichten zu entscheiden waren,[4] konnte er der Auffassung sein, daß die Testamente gar nicht zu den weltlichen Dingen gehörten, mit dem weltlichen Recht nichts zu tun hätten.[5]

Die Geistlichkeit, die ein großes Interesse an der Errichtung von Testamenten hatte und deshalb ihre Anerkennung im weltlichen Recht durchsetzen wollte,[6] wehrte sich gegen die Nichterwähnung der Testamente.[7] Als später Papst Gregor XI. eine Bulle gegen den Sachsenspiegel erließ, erklärte er auch die Bestimmungen,soweit sie sich auf Almosen, Testamente und andere fromme Werke bezogen, für verwerflich. Er forderte Kaiser Karl den IV. auf, für

---

1 Ssp. I, 52 § 2;

2 Beseler, Die Lehre von den Erbverträgen 1.Teil, Seite 251, hält dies für möglich;

3 So auch Loening, Das Testament im Gebiet des Magdeburger Stadtrechts, Seite 40;

4 Aders, Das Testamentsrecht der Stadt Köln im Mittelalter, Seite 29
Kaps, Das Testament der Weltgeistlichen und Ordenspersonen, S.49;
Pauli, Abhandlungen aus dem lübischen Rechte, 3.Teil, Seite 211;

5 Loening, aaO, Seite 54;
Thomas, Das kanonische Testament, Seite 7, Anm.13, Seite 13;

6 Vgl. Siegel, Das deutsche Erbrecht nach den Rechtsquellen des Mittelalters, Seite 138;
vgl. auch oben Seite 31;

7 Vgl. dazu Homeyer, Johannes Klenkok wider den Sachsenspiegel;
v.Martitz, Das eheliche Güterrecht des Sachsenspiegels, Seite 55;

ihre Beseitigung Sorge zu tragen.[1]

Findet auch die einseitige Verfügung von Todes wegen im Sachsenspiegel keine Erwähnung, so bleibt zu untersüchen, inwieweit durch Vertrag, durch Vergabung auf den Todesfall, Verfügungsfreiheit, wenn auch nur in begrenztem Rahmen eingeräumt wurde.

Das Wesen der Vergabungen von Todes wegen bestand, wie wir oben gesehen haben,[2] darin, daß dem Bedachten sofort ein dingliches Recht an der Gabe übertragen wurde, das der Vergabende nicht mehr einseitig rückgängig machen konnte. Sie kamen in zwei Formen vor: als "donatio post obitum", eine erst mit dem Tode des Vergabenden wirksam werdende Schenkung, die dem Beschenkten eine Anwartschaft einräumte und als " donatio reservato usufructu", eine Schenkung, die dem Bedachten sogleich Eigentum verschaffte, dem Vergabenden aber die Nutzungen als Nießbraucher beließ.
Seit der fränkischen Zeit waren die Vergabungen auf den Todesfall in beiden Formen in Gebrauch geblieben und hatten sich gewohnheitsrechtlich weiterentwickelt. Im Sachsenspiegel finden wir sie aber im wesentlichen unverändert. Die Wirksamkeitsvoraussetzungen für Vergabungen von Todes wegen sind im Landrechtsteil II 30 geregelt.[3] Nach dieser Vorschrift ist ein Erbanspruch, der auf ein Versprechen des Erblassers gestützt wurde, nur dann begründet, wenn das Versprechen vor Gericht gestetigt wurde. Dies allein genügte aber nicht. Weitere Gültigkeitsvoraussetzung war, daß der Erbe seine Zustimmung zu der Vergabung gegeben hatte. Dies folgt aus Ssp.I 52 § 1. Da durch die Vergabung das Recht unmittelbar auf den Bedachten überging, war nach dieser Vorschrift zu einer derartigen Rechtsübertragung stets die Zustimmung

---

1 "Salvator generis humani" von 1374; Die hierher gehörenden Worte sind:"Isti enim duo ultimi articuli erronei sunt, in quantum elee mosina testamenta et alia opera recipiunt". Zitiert bei Homeyer, Johannes Klenkok wider den Sachsenspiegel, Seite 427;

2 Seite 42;

3 Siehe oben Seite 58, Anm.5;

der Erben erforderlich.[1] Insoweit war seit der Geltung der lex Saxonum keine Rechtsänderung eingetreten. Auch nach altsächsischem Recht waren die Erben bei jeder Veräußerung von Eigentum einspruchsberechtigt.[2] Eine Ausnahme galt nur bei Vergabungen an die Kirche oder an den König.[3] Diese mit der damaligen Rechtsauffassung nicht in Einklang stehende Ausnahme hatte keinen langen Bestand.[4] Insbesondere leisteten die Erben hiergegen Widerstand. Daraus erklären sich die Androhungen der schweren Strafen, die wir in zahlreichen Urkunden der damaligen Zeit finden.[5] Sie richteten sich gegen jeden, der die Schenkung an die Kirche anzufechten beabsichtigte. Im Laufe der Entwicklung kam die Ausnahmeregelung immer mehr außer Gebrauch. Auch bei Vergabungen an die Kirche oder den König bildete sich das Beispruchsrecht der Erben gewohnheitsrechtlich aus. Als Eike von Repkow den Sachsenspiegel niederschrieb, erwähnte er das frühere Vorrecht des Königs und der Kirche nicht mehr. Selbst einen begrenzten Freiteil für Seelgaben räumte er dem Erblasser nicht ein. In den Urkunden der damaligen Zeit finden wir aber auch im Geltungsbereich des Sachsenspiegels häufig Vergabungen über das gesamte Vermögen, in denen sich der Vergabende einen kleinen Teil vorbehielt, über den er nach seinem Belieben verfügen wollte. So heißt es beispielsweise in einer Stadtbucheintragung aus dem Jahre 1345: "Henricus Vorn Adelen dedit Hinrico, filio suo, omnia bona sua post mortem, exceptis duabus marcis, quas dare poterit in extremis suis, ubicumque voluerit".[6]

Über Mobilien konnte, wie wir oben gesehen haben[7], frei verfügt werden. Weder bedurfte es der Zustimmung der Er-

---

1 So auch Loening, Das Testament im Gebiet des Magdeburger Stadtrechts, Seite 118;

2 Vgl. hier zu Fipper, Das Beispruchsrecht nach altsächsischem Recht, Seite 6 ff, 60 ff;

3 Lex Sax. cap. 62; Vgl. auch oben Seite 37;

4 Fipper, aaO;

5 Zitiert bei Fipper, aaO, Seite 6, 64, vgl. auch oben Seite 38 f;

6 Das älteste Schöffenbuch der Stadt Zerbst, 8.Bd, 5.Teil, Seite 373, Nr. 38;

7 Seite 58 ;

ben, noch der Bestätigung durch das Gericht. Dennoch war es nicht möglich, das bewegliche Gut unbeschränkt auf den Todesfall zu vergaben. Dies folgt aus dem im alten deutschen Recht herrschenden Grundsatz, daß ein Erblasser keine rechtsgültigen, die Erben bindenden Verfügungen über seinen Tod hinaus treffen konnte.[1] Es galt der Satz: "Nur der Lebende hat Recht". Der Tod des Disponenten schloß die Sphäre seiner rechtlichen Tätigkeit.[2] Es galt überhaupt als unstatthaft, bewegliche Güter einem anderen in der Weise zu übertragen, daß der Geber deren lebenslänglichen Genuß und Besitz behielt. Dieser Grundsatz ist in folgender Bestimmung deutlich zu Ausdruck gebracht: "Vorgibt eyn man icht sines erbes adder sines gutes, daz on ducht, he moge dez wol gewaldig sin, daz en ist keyne gabe, unde ist ouch unrecht."[3] Noch deutlicher wird dies in der Glosse zum Sachsenspiegel: "We sin gud vorgift, als he is nich mehr gebruken ne mach, de vorgift nicht dat sin is, mer gift dat siner erve is".[4]

Wie ausgeprägt darüberhinaus der Erbenschutz im Sachsenspiegel war, zeigt das für Ehefrauen bestehende Verbot, dem Ehemann irgendeine Gabe aus ihrem Gute zuzuwenden: "...; dâr umme ne mach nichên wîph irme manne nicheyne gâbe geben an irme eigene, noch an irer varender have, daz se iz iren rechten erven mede verne nâch irme tôde; went die man ne kan an sinis wîbes gûde nicheine andere were winnen, wen als her zu deme êrsten mit ir untfînc in vormuntschaf".[5]

---

1 Vgl. Ssp.I 9 § 6: "Stirvt aver jene, de't laten solde, sin sone n'is nicht plichtich to latene he ne hebbet selve gelovet oder bürgen vor gesat".

2 Beseler, Die Lehre von den Erbverträgen, 1.Teil, Seite 1;

3 Rechtsbuch nach Distinktionen, Buch 1,Cap.XX,Dist.4;

4 Glosse zu Landrechtsteil I, 52; Es ist ein Relikt dieser alten deutschen Rechtsauffassung, wenn wir im Waldstattbuch von Einsiedeln lesen: "wellicher syn ligend guott vil oder wenig verschaffen oder hingeben wollt anderst dann synen rechten erben, der soll das gut, das er mit urtell hingibt, myden und daruff niit weder wandeln noch werben 6 wuchen und 3 tag". zitiert bei v,Wyß, Die letztwilligen Verfügungen ... , Seite 143, Anm 1; zu der Frist vgl. Heusler, Institutionen ... , Bd 1. Seite 57 f;

5 Ssp. I 31 § 2;

Bei der Vererbung von Fahrhabe hat der Sachsenspiegel, entsprechend altem germanischen Rechtsbrauch[1], für zwei Vermögensteile Sonderregelungen getroffen. Es handelt sich um das Heergewäte (Heergeräte) und die Gerade (Niftelgerade). Zum Heergewäte gehörten alle diejenigen Gegenstände, die nach ihrem Verwendungszweck Männern zugeordnet sind.[2] Nur Männer konnten Heergewäte hinterlassen. Nur Männer, die durch Männer miteinander verwandt waren, hatten einen Anspruch darauf. Die Gerade umfaßte die Sachen, die dem weiblichen Geschlecht zugeordnet sind. Nur Frauen konnten Gerade hinterlassen und nur an Frauen bzw. Mädchen, mit denen sie durch Frauen miteinander verwandt waren: "Swer herwêde vurderet, der sol al ûz von swerthalben dâ zû geboren sin. Swer râde vurderet, der sol al ûz von wîphhalben dâ zû geboren sin".[3]

Eine Ausnahme galt für Geistliche. Sie hatten neben ihren Schwestern Anspruch auf die Gerade.[4]

Waren keine männlichen Erben vorhanden, fiel das Heergewäte an den Richter.[5] Entsprechendes galt für die Gerade.

Damit sind kurz die Möglichkeiten dargestellt, die der Erblasser nach sächsischem Landrecht hatte, wenn er über sein Vermögen oder Teile davon auf den Todesfall verfügen wollte.

Auf diesem Entwicklungsstand ist das sächsische Recht jedoch nicht stehen geblieben. Insbesondere in den Rechten der sächsischen Städte haben die Vergabungen von Todes wegen eine ganz beachtliche Weiterentwicklung und Veränderung erfahren. Federführend in dieser Entwicklung war der Magdeburger Schöppenstuhl.[6]

---

1 Vgl. oben Seite 11, Anm.2;

2 Ssp. I 22 § 4 zählt sie vollständig auf;

3 Ssp. III 15 § 4;

4 Ssp. I 5 § 3;

5 Ssp. I 28;

6 Über die Bedeutung des Magdeburger Schöppenstuhls vgl. insbesondere: Böhlau, Aus der Praxis des Magdeburger Schöppenstuhls, Seite 3 ff; v.Martitz, Das eheliche Güterrecht des Sachsenspiegels, Seite 8 ff; Stobbe, Geschichte der Deutschen Rechtsquellen, Band I 1, S.482 ff;

Von allen deutschen Stadtrechten des Mittelalters hat das Magdeburger Stadtrecht die weiteste Verbreitung erfahren.[1] In ihm hat das sächsische Recht fast in allen Teilen Ostdeutschlands Geltung erlangt.
Magdeburg hat schon seit alten Zeiten in Sachsen eine hervorragende Stellung eingenommen.[2] Sie war Lieblingssitz der sächsischen Kaiser.[3] Bei Marktgründungen in der Umgebung wurde sehr häufig auf das Magdeburger Recht zurückgegriffen und den neugegründeten Märkten ausdrücklich verliehen. So war beispielsweise Halle "aus Magdeburg gestiftet".[4]
Ursprünglich hat auch in Magdeburg das alte sächsische Stammesrecht gegolten. Infolge von Privilegien und besonders auch durch neu entstandene Gewohnheiten entwickelte sich aus dem gemeinen Landrecht in den Städten ein besonderes Marktrecht. Mit dem stetig zunehmenden Verkehr, dem Handel und der sich entwickelnden städtischen Wirtschaft wurden die alten Rechtssätze umgebildet. Es entstanden Gesetze, die den veränderten Lebensgewohnheiten entsprachen.[5] Das Magdeburger Recht ist deshalb eine den städtischen Erfordernissen angepaßte Weiterentwicklung des sächsischen Landrechts, wie es im Sachsenspiegel aufgezeichnet wurde.[6]
Die überragende Bedeutung des Sachsenspiegels wird auch in seiner Anwendung durch die Magdeburger Rechtsprechung sichtbar.

Verantwortlich für die Rechtspflege waren in Magdeburg die Schöffen. Nach langen Auseinandersetzungen mit ihren Erzbischöfen haben die Magdeburger zu Beginn des 12.Jahrhunderts die Stadtfreiheit erhalten. An die Spitze der

---

1 Stobbe, Geschichte der Deutschen Rechtsquellen, Bd.I 1, Seite 512; v.Martitz, Das eheliche Güterrecht des Sachsenspiegels, Seite 11,23

2 "urbs regia, praecipua Saxoniae urbs", und als älteste Stadt im Lande wurde sie bezeichnet (Nachweis bei von Martitz, aaO, Seite 12, Anm. 4);

3 v.Martitz, aaO, Seite 12;

4 "Halle gestiftet is uz Meideborg unde mit siner stiftunge elder is wen andere stete" (v.Martitz, aaO, Seite 8);

5 v.Martitz, aaO, Seite 51 ff; Stobbe, aaO, Seite 482 ff;

6 Über die enge Verbindung zwischen beiden Rechten vgl. v.Martitz

Bürgerschaft traten die Schöffen. Ihre eigentliche Bedeutung erhielten sie aber nicht in dieser Eigenschaft, sondern als Urteilsfinder des städtischen Gerichts.[1] Die städtische Verwaltung wurde allmählich immer mehr die Aufgabe des Rates. Im Verlauf der zwischen beiden städtischen Organen ausgetragenen Rivalitäten gelang es dem Rat, die Stellung der Schöffen entscheidend zu schwächen. Selbst ihre Gerichtsgewalt für die Stadt Magdeburg büßten die Schöffen schließlich ein. Dafür wurde die Bedeutung des Schöppenstuhls um so größer als Oberhof für die mit Magdeburger Recht beliehenen Städte.[2]

Für die vorliegende Arbeit ist es von besonderem Interesse zu verfolgen, ob sich die veränderten Wirtschaftsformen in der Stadt mit dem erheblich angestiegenen Güterverkehr auch auf die Vorstellungen von dem Erbrecht auswirkten und ob insbesondere schon vor der Rezeption die Testierfreiheit Anerkennung gefunden hat.

Im Geltungsbereich des Magdeburger Stadtrechts wird der Testierfreiheit durch die Vergabungen von Todes wegen und, entgegen der Ansicht einiger Rechtshistoriker,[3] auch schon in gewissem Umfang durch Testamente vor der Rezeption Raum gegeben.

Zuerst soll die Entwicklung verfolgt werden, die die Vergabungen von Todes wegen durch die Rechtsprechung des Magdeburger Schöppenstuhls genommen haben.

Vorweg ist festzustellen, daß die mittelalterlichen Quellen keine einheitliche Bezeichnung für die Vergabungen auf den Todesfall enthalten. Wir finden eine Vielzahl von Ausdrücken.[4] Selbst als "testamentum"

---

1 v.Martitz, Das eheliche Güterrecht des Sachsenspiegels, Seite 13;

2 v.Martitz, aaO, Seite 20 ff;

3 Beseler, Die Lehre von den Erbverträgen, 1.Teil, Seite 251;
Heusler, Institutionen des Deutschen Privatrechts, Bd.II, S.645, Anm.1
Pauli, Abhandlungen aus dem lübischen Rechte, 3.Teil, Seite 163 ff;

4 Vgl. Loening, Das Testament im Gebiet des Magdeburger Stadtrechts, Seite 31, 33 ff;
Müller, Die Vergabungen von Todes wegen im Gebiet des Magdeburger

werden sie vereinzelt bezeichnet.[1]

Da, wie wir gesehen haben[2], die Vergabungen von Todes wegen durch Auflassung vorgenommen wurden, konnten ursprünglich auch im Gebiet des Magdeburger Stadtrechts nur Liegenschaften rechtsgültig auf den Todesfall vergabt werden. Die Auflassung erforderte keine Besitzübertragung, so daß dem Bedachten ein dingliches Recht bestellt werden konnte, ohne daß der Geber zu seinen Lebzeiten auf den Genuß des Gegenstandes verzichten mußte. Für bewegliche Sachen war das nicht möglich.[3] Da es für die Übertragung von beweglichem Gut keine Auflassung gab, fehlte ürsprünglich die Möglichkeit, ein dingliches Recht zu konstruieren, wie es für die Vergabungen von Todes wegen erforderlich war. Es konnte immer nur ein rein persönliches Recht entweder für den Geber oder für den Bedachten geschaffen werden. Die Erben des Gebers wurden dadurch nicht verpflichtet, nach dessen Tod den betreffenden Gegenstand aus dem Nachlaß herauszugeben.[4]

Die veränderten Lebens- und vor allem Wirtschaftverhältnisse in der Stadt führten dazu, daß neben dem Grund und Boden auch bewegliche Vermögensgegenstände immer mehr an Bedeutung gewannen. Das Vermögen reicher Kaufleute bestand nicht mehr ausschließlich aus Grundbesitz. Es mußte notwendigerweise auch bewegliche Güter wie Warenbestände und Geld umfassen. Die Rechtsentwicklung paßte sich diesen veränderten Verhältnissen an. Die Vergabungen von Todes wegen wurden schließlich auch für bewegliche Güter zugelassen.[5] Zuerst werden die Vergabungen von Fahrnis auf den Todesfall im Jahre 1304 in der ausführlichen Rechtsmitteilung der Magdeburger Schöffen an die Stadt Görlitz erwähnt.[6] Von der Mitte des 14.Jahr-

---

1 Wasserschleben, 1860, Seite 101, Kap.178;

2 Seite 40 ff, 60;

3 Vgl. oben Seite 40 ff, 62;

4 Ssp. I 9 § 6; vgl. oben Seite 62, Anm.1;

5 Beseler, Die Lehre von den Erbverträgen, 1.Teil, Seite 155; Loening, Das Testament im Gebiet des Magdeburger Stadtrechts, S.112 v.Martitz, Das eheliche Güterrecht des Sachsenspiegels, Seite 246;

hunderts an sind sie dann allgemein gestattet und auch durchaus gebräuchlich.[1]
Die Vergabungen von beweglichen Sachen konnten zunächst nur im gehegten Ding wirksam erfolgen: " Dat en mach men man syn guth vorgeuen na synem dode to hebbende, wen in eyn geheget dynck to rechter dyncktydt unde dynckstath ... ".[2] Später wurde auf dieses Formerfordernis verzichtet. Noch im 14.Jahrhundert werden auch außergerichtliche Vergabungen von Mobilien, vor allem "ad piam causam", zugelassen.[3]

Über die rechtlichen Wirkungen der Vergabungen von Fahrnis im Gebiet des Magdeburger Stadtrechts wurden unterschiedliche Meinungen vertreten.

Albrecht[4] vertrat die Ansicht, der Bedachte erhalte die Stellung eines Erben, also weder die Stellung dessen, der bereits die Gewere an der Sache hat noch auch nur die Rechte, die jeder Gläubiger aus einem unter Lebenden geschlossenen Vertrag hatte.

Bei Beseler[5] finden wir die Meinung, durch die Vergabung werde lediglich ein obligatorisches Verhältnis zwischen Geber und Bedachtem begründet.

Siegel[6] nimmt zu diesen beiden Ansichten eine vermittelnde Stellung ein. Nach seiner Auffassung handelt es sich bei den Vergabungen von Fahrhabe um ein Institut, das sich abweichend von den sonstigen Prinzipien des deutschen Rechts fortgebildet habe. Deshalb lasse sich die Stellung des Bedachten nicht generell bestimmen.

---

1 v.Martitz, Das eheliche Güterrecht des Sachsenspiegels, S.246, Anm 7

2 Wasserschleben, 1892, Seite 57, Kap.170;

3 Wasserschleben, 1860, Seite 421,Kap.76;

4 Die Gewere als Grundlage des älteren deutschen Sachenrechts, Seite 204;

5 Die Lehre von den Erbverträgen, 1.Teil, Seite 156;

6 Das deutsche Erbrecht nach den Rechtsquellen des Mittelalters, Seite 111;

Heusler[1], Loening[2], v. Martitz[3], Müller[4] und Schönfeld[5] stehen demgegenüber auf dem Standpunkt, daß ebenso wie bei den Vergabungen von Immobilien auch der Empfänger von Fahrnis sofort mit Abschluß des Vertrages ein dingliches Recht erhielt.

Die Tatsache, daß der Bedachte den Gläubigern des Gebers nachging,[6] weist zwar auf eine Art Vermächtnisvertrag.[7] Da aber der Bedachte das auf ihn übertragene Recht auch bei Fahrnis auf seine Erben vererbte, wenn nicht die Klausel "of he sinen dod levede´vereinbart war, ist ihm auch bei einer Vergabung von Fahrnis sofort ein dingliches Recht übertragen worden.

Eine Besonderheit galt bei den Vergabungen von Geld. Auch hier erhielt der Bedachte sofort ein dingliches Recht, allerdings nicht an den einzelnen Geldstücken. Bei den Vergabungen wurde nur die Höhe des vermachten Betrages angegeben. Zur Sicherung wurden Vermögensstücke in einem entsprechenden Wert "zcu phande"[8] gesetzt.[9]

---

1 Institutionen des Deutschen Privatrechts, Band II, Seite 639;

2 Das Testament im Gebiet des Magdeburger Stadtrechts, Seite 27;

3 Das eheliche Güterrecht des Sachsenspiegels, Seite 247;

4 Die Vergabungen von Todes wegen im Gebiet des Magdeburger Stadtrechts, Seite 212 ff;

5 Die Vollstreckung der Verfügungen von Todes wegen im Mittelalter, Seite 286;

6 Vgl. dazu unten Seite 78 f;

7 Heusler, aaO, Band II, Seite 639

8 Wasserschleben, 186o, Seite 281, Kap. 144;

9 Müller, aaO, Seite 215 f;

Schönfeld, aaO, Seite 284 f;

Bei der Bedeutung, die Handel und Wandel in den Städten hatten, mußte den Vergabenden das Recht des Bedachten in viel stärkerem Maße beeinträchtigen, als dies im Landrecht der Fall war. Für einen Kaufmann bedeutete es eine starke Zumutung, gegenüber dem Bedachten verpflichtet zu sein, über die vergabten Gegenstände Rechenschaft abzulegen. die Bedürfnisse des städtischen Güter- und Warenverkehrs machten es erforderlich, die dingliche Gebundenheit des Vergabenden zu beseitigen. Durch die Vergabungen mit "Unterscheid" wurde diesem Bedürfnis entsprochen. Durch sie konnte sich der Vergabende die Verfügungsfreiheit erhalten, wie sie ihm ohne die Vergabung zugestanden hätte. Durch den Unterschied wurden die Vergabungen ihrer Rechtsnatur nach nicht verändert. Auch bei dieser Form der Vergabung erhielt der Bedachte sofort ein bestimmtes Recht, je nach dem Inhalt des Unterscheids war dieses Recht aber bedingt.[1]

Folgenschwerster Inhalt des Unterscheids war die Vereinbarung eines Herrschaftsvorbehalts, durch den sich der Vergabende die Verfügungsgewalt über die vergabte Sache bis zu seinem Tod vorbehielt. Wirtschaftlich wurden die Vergabungen dadurch den Testamenten weitgehend angeglichen. Der Geber konnte in diesem Fall nach seinem Belieben über die Sache verfügen, auch wenn dadurch das Recht des Bedachten teilweise oder auch völlig zerstört wurde. Hatte er zum Beispiel nachträglich Zins auf das vergabte Grundstück aufgenommen, so mußte diesen der Bedachte nach dessen Tod bezahlen.[2] Der Vergabende konnte die Vergabung sogar einseitig widerrufen.[3] So heißt es beispielsweise sehr häufig in dem zweiten Schöffenbuch der Stadt Zerbst: "... het... gegeven al sein gut na synem dode; ein herre wil he des sin, dy wile he levet."[4] oder in den Magdeburger Fragen:

---

1 Vgl. Heusler, Institutionen des Deutschen Privatrechts,Bd.II,S.63;

2 Magdeburger Fragen 2.Buch, 2.Cap.,Dist.12a;
Wasserschleben 186o, Seite 89, Kap. 9o;

3 Loening, Das Testament im Gebiet des Magdeburger Stadtrechts,S.29
Müller, Die Vergabungen von Todes wegen im Gebiet ..., Seite 225
Schönfeld. Die Vollstreckung der Verfügung von Todes wegen, S.292;

4 Das zweite Schöffenbuch der Stadt Zerbst, 8.Bd,6.Teil, Seite 556

"... stirbit der geber unde dy gobe blibet unwedirrufen, so hod dy gabe crafft unde macht".[1]

Durch solche oder ähnliche[2] Vorbehalte konnte mit Hilfe der Vergabungen der gleiche Erfolg erzielt werden wie durch ein Testament.

Über der großen praktischen Bedeutung, die dem Herrschaftsvorbehalt zukommt, darf der rechtliche Fortschritt nicht übersehen werden, den er darstellt. In dem Augenblick, in dem der Vergabende die Verfügungsfreiheit über den vergabten Gegenstand behält, kann die Berechtigung des Bedachten nicht mehr als dingliches Recht bezeichnet werden.[3] Das sachenrechtliche Moment der Vergabungen von Todes wegen tritt hier hinter das erbrechtliche zurück. Damit hat das Recht der Vergabungen von Todes wegen die Grenze zum Testament und zum Erbvertrag erreicht.[4] Es liegt deshalb der Schluß nahe, daß das Magdeburger Recht auch ohne Einfluß von außen zu dem Testament gelangt wäre. Es ist zumindest auf dem Weg dahin gewesen.

Neben dem Herrschaftsvorbehalt finden wir in den Quellen auch häufig den Vorbehalt vereinbart, daß der Bedachte den Vergabenden überlebt: "of he sinden dod levede", "ab her in abirlebit".[5] Grundsätzlich erhielten sonst die

---

1 1.Buch, 12.Cap.,Dist.4;

2 Vgl. z.B. Das älteste Schöffenbuch der Stadt Zerbst: "anno domini MCCCL" "Salomon Morditz dedit scabinis omnia bona sua post mortem suam, ut ea omnia debent dare propter deum, sed ipso Salomone vivente quidquid voluerit potest facere cum suis bonis".(8.Bd, 5.Teil, Seite 403, Nr 118);

3 So auch Schönfeld, Die Vollstreckung der Verfügung von Todes wegen im Mittelalter, Seite 290;

4 So auch Pauli, Abhandlungen aus dem lübischen Rechte, 3.Teil, Seite 163;

5 Vgl. dazu Müller, Die Vergabungen von Todes wegen im Gebiet des Magdeburger Stadtrechts, Seite 217, mwN;

Erben des Bedachten die Gabe.[1] "Stirbit aber der begobte man, is erbit uff synen nehesten".[2]

Die Magdeburger Schöffen gestatteten auch, ein ganzes Vermögen zum Gegenstand einer Vergabung von Todes wegen zu machen. Von dieser Möglichkeit machten vor allem Eheleute Gebrauch. Häufig finden wir bei diesen Verfügungen den Vorbehalt, daß die Hälfte des vergabten Gutes an die Kinder fallen solle, falls noch welche geboren würden.[3] Nicht nur über das gegenwärtige Vermögen konnte verfügt werden, sondern sogar über das zukünftige: " allis daz her hot, adir ymmir gewinnyt, is sy an erbe ader an varndir habe".[4]

Zwischen Vergabungen des ganzen Vermögens und Erbverträgen besteht große Ähnlichkeit. Aus diesem Grund bezeichnet Albrecht diese Vergabungen auch als Erbverträge.[5] Dem kann für die hier behandelte Zeit nicht gefolgt werden. Es ist zwar anzunehmen, daß sich die Erbverträge aus den Vergabungen ganzer Vermögen entwickelt haben.[6] Wesentliche Unterschiede zwischen beiden Rechtsinstituten sind aber nicht zu übersehen.

Die entscheidende Differenz liegt in der Form, in der beide Rechtsgeschäfte begründet werden:

Die Vergabung konnte nur durch Auflassung wirksam erfolgen. Dadurch erhielt der Bedachte sofort ein Recht an

---

1 Vgl Heusler, Institutionen des Deutschen Privatrechts, Bd II, S. 634

2 Magdeburger Fragen, 1.Buch, 12.Cap., Dist.4;

3 Vgl z.B. das zweite Schöffenbuch der Stadt Zerbst, 8.Bd. 6.Teil, Seite 556, Nr. 125; "Jurgen Cleynsmet het gegeven Margariten syner husfrowen al sin gut na syme dode; is dat sy erven gewinnen so scholen dy met or tu gliker deilunghe gan".

4 Magdeburg-Breslauer systematisches Schöffenrecht 4.Buch, Theil 1, Cap.20,22,40; So das zweite Schöffenbuch der Stadt Zerbst, aaO, Seite 564, Nr. 75; " Emmel, Hans Randewige husfrowen, het gegeven den selven oren manne al ore gud, dat sy het adir ummer gewynnet mach". (So auch Seite 569, Nr. 151);

5 Die Gewere als Grundlage des ältesten deutschen Sachenrechts, S.218;

6 Beseler, Die Lehre von den Erbverträgen, 2.Teil, Seite 2; Jungbluth, Die donatio post obitum und die donatio reservato usufructu ... , Seite 48; Loening, Das Testament im Gebiet des Magdeburger Stadtrechts, S.23;

dem vergabten Gut.

Demgegenüber besteht das Wesen des Erbvertrages darin, daß einem Dritten durch Vertrag die Stellung eines Erben eingeräumt wird. Dazu ist keine Auflassung notwendig. Bei Abschluß des Vertrages findet noch keine Eigentumsübertragung statt.

Eine gewisse Rüstigkeit blieb weiterhin Voraussetzung für die Fähigkeit des Gebers, über sein Gut zu verfügen. "Eyn burger sal sulche crafft habin, das her gegurt komme mit eyme swerte ane mannes hulfe und sich menlich beweyszet mit eyme geczogen swerte, das her selbir awszyhe unde wedir ynstoze."[1] Diese Kraftprobe war offenkundig auf eine ritterliche Lebensweise abgestellt. Von einem Bauern wurde entsprechend seiner andersartigen Lebensführung verlangt, daß er solche Kraft habe, "als he enen ummeganc plugen mach enis morghen lank."[2]
Im Laufe der Entwicklung wurden die Anforderungen an die Rüstigkeit des Gebers immer geringer. Schließlich wurde nur noch verlangt, daß der vergabende Mann ohne jede Hilfe so lange vor Gericht stehen konnte, bis er die Vergabung vollzogen hatte. "Welch man also mechtig ist synis libis, daz er ane mannis hulfe vor gehegtim dinge gesten moge alzo lange, bis daz her die gobe tut, der mag syne varnde habe und erbe vorgeben, daz her gekouft hat adir ym gegebin ist".[3]
Für Frauen waren besondere Regeln aufgestellt: "Vortmeir geht das weip zcu kirchen an menliche hulfe adir weipliche und sie von der kirchen gesessen ist czwenczig ruten ... und sie selbir zcu dinge kommet ane menliche adir weipliche hulffe und do so lange steyt bis man do die gobe bestetiget das ir zcu vorgeben ... ".[4]

---

1 Wasserschleben, 1860, Seite 280, Kap. 141;

2 Glosse zum Landrechtsteil I, 52;

3 Magdeburg-Breslauer systematisches Schöffenrecht, 4.Buch, Theil 1, Cap. 37;

4 Wasserschleben, 1860, Seite 281, Kap. 142;

Später wurde der Grundsatz, daß nur der körperlich Starke Herr seines Vermögens sein könne ganz aufgegeben. Es hatte sich die Überzeugung durchgesetzt, daß man nicht mit dem Körper, sondern mit dem Geist gebe. "... wan der sin gut gibet, der gibt das mit dem mut und mit dem libe."[1]

Waren Vergabungen auf dem Sichbette ursprünglich ganz verboten[2], so standen die Magdeburger Schöffen auf einem großzügigeren Standpunkt. Mit Genehmigung der Erben durfte schon sehr früh eine Vergabung auf dem Sichbette vorgenommen werden.[3] Darüberhinaus waren Vergabungen bis zu einem Wert von 3 Schillingen ohne Zustimmung der Erben erlaubt.[4] Im weiteren Verlauf der Entwicklung wurde die Wertbeschränkung noch anders modifiziert. Im Sichbette durfte bald soviel weggegeben werden, als der Vergabende mit eigener Hand über das Bettbrett reichen konnte. "Gereit gelt unde varnde habe mag eyn man wol vorgebin in syme sichbette, also daz her also stark sey, das her is mit symis selbis hant sunder hulfe von ym reiche ader usz syme geweren losse brengen."[5]
Bei Vergabungen eines ganzen Vermögens behielt sich der Vergabende häufig einen Teil zurück, um ihn auf dem Sichbette zu vergeben. "Claus von Hagen het gegeven Alheiden siner husfrowen, al sin gut tu der ersten gaven na syme dode ane ses mark; der wil he mechtich sin in sin sukbedde tu vorgevene wen he wil."[6]

Wurden auch die Bestimmungen über Vergabungen auf dem Sichbette immer mehr gelockert, Liegenschaften oder ganze Vermögen konnten nie im Sichbette vergabt werden. Für sie gab es nur das gehegte Ding.

---

1 Kleines Kaiserrecht II 36;

2 Ssp. I 52 § 2,4; Vgl. oben Seite 58, 61 ff;

3 Wasserschleben, 1860, Seite 166, Kap. 32;

4 Magdeburg-Breslauer systematisches Schöffenrecht, 4.Buch, Theil 1, C.2

5 Magdeburger Fragen, 1.Buch, 12.Cap. Dist.2;

6 Das zweite Schöffenbuch der Stadt Zerbst, 8.Bd. 6.Teil, Seite 551, Nr.61 von 1399;

Als Besonderheit ist noch zu erwähnen, daß die Zuwendung einer zum Tode Verurteilten an den sie auf ihrem letzten Gang begleitenden Mönch nicht wirksam war.[1]

Die Magdeburger Schöffen gestatteten auch Vergabungen im sogenannten Notding.[2] Übertragungen im Notding konnten erforderlich werden, wenn der Geber beispielsweise aus Gesundheitsgründen oder wegen einer unaufschiebbaren Reise nicht auf den nächsten ordentlichen Gerichtstag warten konnte. Die Vergabung erfolgte dann dergestalt, daß der Geber und der Empfänger die Richter oder Schöffen zu sich nach Hause einluden, und die Auflassung hier vorgenommen wurde.

Wie oben schon erwähnt[3], kamen Vergabungen über das gesamte Vermögen besonders zwischen Eheleuten vor. In den Stadtbüchern sind sie sehr häufig aufgezeichnet.[4] Zu ihrer Wirksamkeit mußten beide Eheleute vor Gericht erscheinen und sich gegenseitig ihr ganzes Vermögen übertragen. Dabei wurde vereinbart, daß der Überlebende nach dem Tode seines Ehepartners beide Vermögen zu seiner Verfügung erhalten sollte. Auch die Kinder konnten in die Vereinbarung derart einbezogen werden, daß dem Überlebenden gemeinsam mit den Kindern das gesamte Gut zufiel.

Um die Vergabungen von Immobilien an die Geistlichkeit einzuschränken, wurden sie in einigen Gegenden des Magdeburger Rechtskreises verboten oder an die Genehmigung des Herrschers oder der Stadt geknüpft.[5]

---

1 Wasserschleben, 1860, Seite 422, Kap. 77,: "... sintemal eyner in sulchen steten leibis nach gutis mechtig ist"

2 Wasserschleben, 1860, Seite 115, Kap. 239;
Görlitzer Statut, Art. 35, zitiert bei Froelich, De ritu testandi ex statuto Gorlicensi, Seite 29 f;
Vgl. auch Loening, Das Testament im Gebiet des Magdeburger Stadtrechts, Seite 103 f;

3 Seite 71;

4 Vgl. Heusler, Institutionen des Deutschen Privatrechts, Bd.II,S.633
Müller, Die Vergabungen von Todes wegen im Gebiet ..., Seite 197;
Schönfeld, Die Vollstreckung der Verfügung von Todes wegen, S.283;

5 Vgl. Loening, aaO, Seite 123 ff; Müller, aaO, Seite 199 f,
Pauli, Abhandlungen, 3.Teil, Seite 165,280, Schönfeld, aaO, S.300;

Das Maß der Verfügungsfreiheit eines Erblassers wird bestimmt durch das Wartrecht der Erben.

Es ist deshalb zu untersuchen, in welchem Umfang das Magdeburger Recht die Verfügungsbefugnis des einzelnen Eigentümers durch die Rechte der Erben einschränkte.

Der Sachsenspiegel hatte bei dem Wartrecht der Erben zwischen beweglichen und unbeweglichen Gütern unterschieden.[1]
Mobilien unterlagen zwar an und für sich auch dem Erbenwartrecht[2], sie konnten aber im allgemeinen frei "ane erven gelof" veräußert werden. Nachdem die Magdeburger Schöppen zunächst auch von Vergabungen über Mobilien gefordert hatten, daß sie im gehegten Ding vorzunehmen seien[3], verzichteten sie schließlich auf dieses Formerfordernis und wendeten die Grundsätze des Sachsenspiegels über Verfügungen von Mobilien unter Lebenden auch auf Verfügungen von Todes wegen an. Demzufolge wurden Vergabungen über Mobilien bald auch ohne Zustimmung der Erben als wirksam anerkannt.[4]

Von diesem Grundsatz gab es eine Ausnahme:
Verfügungen über Gegenstände, die zu dem Heergewäte oder der Gerade gehörten, waren nur wirksam, wenn diejenigen zustimmten, an die diese Gegenstände ohne die Verfügung fallen würden. "... testament ... an menlichen gutern ... das wider der erben vnde der lehnheren wille geschehen ist hat keyne macht".[5] "Gerade mag man nicht vorgebin noch bescheiden der nehesten nyfftil zcu von rechtis wegin".[6]
Erhält eines der Kinder die Aussteuer, so finden wir häufig die Anordnung, daß dies auf das Hergewäte bzw. die

---

1 Vgl. oben Seite 60 ff;

2 Wir hatten oben gesehen (Seite 73), daß Verfügungen über Mobilien auf dem Sichbette nicht zulässig waren.

3 Vgl. oben Seite 67;

4 Wasserschleben, 1860, Seite 85, Kap. 48; Seite 241, Kap. 76;
Vgl. auch Loening, Das Testament im Gebiet des Magdeburger Stadtrechts, Seite 112;
v.Martitz, Das eheliche Güterrecht des Sachsenspiegels, Seite 247;

5 Wasserschleben, 1860, Seite 422, Kap. 76;

6 Wasserschleben, 1860, Seite 348, Kap. 348;

Gerade nicht angerechnet werden sollte:
"Werner Grubbe het gegeven Hans Grubben, sinen sonen twintich mark ut sinen bereidesten gude, dartu eyn bedde unde vir kuszen unde eynen kethel von eynre halven tunne unde eynen kum; unde dartu schal em dat nicht schedeliken sin an syns vaders hergewede."[1]

Interessant ist in diesem Zusammenhang, daß die Gegenstände des Heergewäte und der Gerade den Berechtigten vor Befriedigung der Erbschaftsgläubiger ausgehändigt werden mußten.[2]

Nicht in allen Städten des Magdeburger Rechtsgebiets wurde an der Sonderregelung für Heergewäte und Gerade festgehalten. Vereinzelt schon im 13.Jahrhundert, beinahe allgemein im 14.Jahrhundert wurde in den sächsischen Städten die Sondererbfolge an diesen Gegenständen aufgegeben.[3]

In Hinblick auf das Erbenwartrecht an Immobilien war im Sachsenspiegel bestimmt, "Âne erven gelof ... ne mût nieman sîn eigen ... geben".[4] Dies galt ursprünglich auch in Magdeburg. Zu dem lebhaften Güterverkehr in der Stadt stand dieser Rechtssatz im Widerspruch. Im Zuge der Rechtsentwicklung wurde deshalb versucht, ihn zu ändern. Man teilte das Vermögen des Einzelnen in "anerstorbene" und "wohlgewonnene" Güter.[5] Diese Unterscheidung wurde auch schon im Sachsenspiegel getroffen, wenn auch nicht mit der Konsequenz, daß über wohlgewonnenes Gut frei verfügt werden konnte.[6]

---

1 Das zweite Schöffenbuch der Stadt Zerbst, 8.Bd. 6.Teil, Seite 557 Nr. 145 aus dem Jahre 1399;

2 Wasserschleben, 1860, Seite 204, Kap. 64;

3 Loening, Das Testament im Gebiet des Magdeburger Stadtrechts, S.116

4 Ssp. I 52 § 1; vgl auch oben Seite 58;

5 v.Martitz, Das eheliche Güterrecht des Sachsenspiegels, Seite 244;

6 v.Martitz, aaO, Seite 56, Anm 20;
Pauli, Abhandlungen aus dem lübischen Rechte, 1.Teil, Seite 13 f;
v.Sydow, Das Erbrecht des Sachsenspiegels, Seite 34;

Anerstorben sind die Liegenschaften, die der betreffende Eigentümer geerbt hat. Als wohlgewonnen wurden die Gegenstände bezeichnet, die erarbeitet[1] oder mit dem Vermögen gekauft waren.[2]
Über die wohlgewonnenen Güter konnte der Eigentümer frei verfügen, ohne "erven gelof".[3] Bei den anerstorbenen Gütern galt die alte Beschränkung weiter.[4] Dies führte dazu, daß bei einer Vergabung des ganzen gegenwärtigen und zukünftigen Vermögens ein von dem Vergabenden nachträglich ererbtes Grundstück von der Zuwendung ausgeschlossen war, weil insoweit die Zustimmung der Erben fehlte.[5]

Verfügte der Eigentümer über anerstorbenes Gut, ohne Zustimmung seiner gesetzlichen Erben, so hatten die Erben ein Klagerecht.[6] Die Klage war eine sogenannte Eigenklage,[7] d.h. sie war nicht auf Wiederherstellung der früheren Verhältnisse gerichtet. Der Erbe konnte vielmehr Herausgabe an sich verlangen, als ob der Veräußerer gestorben wäre.

---

1 Vgl. z.B. Ssp. II 57 § 2: "Des mannis sât, die her mit sînem pluge werkit, die is virdienet, alse de egede dâ ubir geit." Dies hatte zur Folge, daß die Ernte dem Manne gehörte, falls die Frau starb und das bearbeitete Grundstück ihr gehörte. Es galt der Grundsatz: Arbeit schafft Eigentum. (Vgl. dazu v.Martitz, Das eheliche Güterrecht des Sachsenspiegels, Seite 118 f);

2 Rechtsbuch nach Distinktionen, Buch 1, Cap. XLV, Dist.2;

3 Magdeburg - Breslauer systematisches Schöffenrecht, IV 1,37; Magdeburger Fragen, 1.Buch, 11.Cap. Dist.3; 12.Cap. Dist.3; Wasserschleben, 1860, Seite 358, Kap. 3;

4 Magdeburg - Breslauer systematisches Schöffenrecht, IV 1,4-6,12,29 Magdeburger Fragen, 1.Buch, 7.Cap, Dist.1;3;12.Cap. Dist 3;8; Wasserschleben , 1860, Seite 86, Kap. 58; Seite 87, Kap. 73; Seite 188, Kap. 49 Seite 244, Kap. 98;

5 Wasserschleben, 1892, Seite 59, Kap. 177;

6 Fipper, Das Beispruchsrecht nach altsächsischem Recht, Seite 85; Siegel, Das deutsche Erbrecht nach den Rechtsquellen des Mittelalters, Seite 117;

7 Vgl. Ssp. I 52 § 1; "... die erve underwindet sich mit ordêlen, alse ob her dôt si, jene der iz dare gab ...";
Vgl. auch Albrecht, Gewere, Seite 36;
Fipper, aaO, Seite 85 ff;
Heusler, Institutionen des Deutschen Privatrechts, Bd.II, S. 59;
v.Martitz, aaO, Seite 142;
Pauli, Abhandlungen aus dem lübischen Rechte, 1.Teil, Seite 130;
v.Sydow, Das Erbrecht des Sachsenspiegels, Seite 220f;

Zum Schutz des Erwerbers konnte das Erbenwartrecht nur "bynnen jat unde daghe"[1] geltend gemacht werden. Entscheidender Zeitpunkt war auch bei Verfügungen von Todes wegen nicht die Besitzübertragung, sondern bereits die Auflassung.[2] Dies galt aber nur für Erben, die im Bezirk des Gerichts ansässig waren, vor dem die Vergabung vorgenommen worden war. Für auswärtige Erben galt eine Frist von 2o Jahren.[3] Für Minderjährige lief die Frist erst nach Erreichen der Volljährigkeit.[4]

Für die Schulden des Gebers haftete der mit einem Grundstück Bedachte nicht. Die Regel der Erbenhaftung beruhte auch in Magdeburg auf dem Grundsatz, daß von alters her nur die Fahrhabe von den Erben an die Nachlaßgläubiger herausgegeben werden mußte.[5] Grundsätzlich wurde das Recht der Erben höher bewertet, als die Rechte der Gläubiger.[6]

---

1 Wasserschleben, 1892, Seite 6o, Kap. 18o; siehe auch Seite 11, Kap. 24; Seite 58, Kap. 174; Seite 148, Kap. 2;

2 Wasserschleben, 186o, Seite 138, Kap. 5;
Vgl. auch Heusler, Institutionen des Deutschen Privatrechts,II,122
v.Martitz, Das eheliche Güterrecht des Sachsenspiegels, Seite 245

3 Wasserschleben, 1892, Seite 11, Kap. 24; Vgl. auch das zweite Schöffenbuch der Stadt Zerbst, 8.Bd., 6.Teil, Seite 562, Nr 52: "Gertrud, Papendorps dochter, unde Kannendorp hebben vorlaten Hans Lepto eyn erve in dy bruderstrate, unde wen Claus Papendorp, Gertruden Bruder, wedder tu lande kumpt, so schal he des mechte hebben dat erve weddir tu nemede umne sodane pennighe alse lepto dat gekoft het; unde wen dat redelike pennighe an dem erve vorbriwet worden, dy schal men Leptowen wedir geven nach gudir lude irkentnisse".

4 Fipper, Das Beispruchsrecht nach altsächsischem Recht, S.88,Anm 15
Siegel, Das deutsche Erbrecht nach den Rechtsquellen des Mittelalters, Seite 121

5 Ssp. I 6 § 1: "Swa so dat erve nimt de scal dorch recht de scult gelden alse verne, alse dat erve geweret an varender have".

6 v.Martitz, aaO, Seite 154, 249;
v.Sydow, Das Erbrecht des Sachsenspiegels, Seite 33 f;
Vgl. zu der weiteren Entwicklung in anderen Stadtrechten, Hückstädt, Der Testamentsvollstrecker im deutschen Recht des Mittelalters, Seite 1o3 ff;

Der Bedachte empfing den vergabten Grund und Boden vorweg, ohne für die vorhandenen Nachlaßschulden eintreten zu müssen.: "Ist aber ... benumet eygen gegeben czu tun und czu lozin noch des mannis tode, do von endorfin ze nicht des mannes schult geltin."[1]

Eine Haftung des mit einem Grundstück Bedachten war nur dann begründet, wenn er sich zu Lebzeiten des Gebers dessen Gläubigern gegenüber ausdücklich verpflichtet hatte. Für den mit beweglichem Gut Bedachten galt etwas anderes.[2] Für ihn kam der Grundsatz zur Anwendung: "Die schulden die do eldir sint die vordrucken die nuwen."[3] Er ging den Nachlaßgläubigern nach,[4] den Erben allerdings vor.[5] Zwar erhielt der Bedachte, wie wir oben gesehen haben,[6] auch bei der Vergabung von Fahrnis sofort ein bestimmtes Recht an der Sache, das bei Fehlen eines Herrschaftsvorbehalts ein dingliches Recht war und das er, wenn nichts anderes vereinbart war, auf seine Erben vererbte.[7] Ältere Rechte der Gläubiger des Vergabenden konnten durch die Vergabung mit Fahrnis aber nicht beeinträchtigt werden. Die gesetzlichen Erben erhielten den Nachlaß erst, nachdém die Nachlaßgläubiger und die mit einer Vergabung bedachten befriedigt waren.

---

1 Magdeburg-Breslauer systematisches Schöffenrecht, IV 1,17;
Vgl. auch Magdeburger Fragen, 2.Buch, 2.Cap.,Dist. 12a;
Wasserschleben, 186o, Seite 89 f, Kap. 9o; Seite 286, Kap. 152;
Albrecht, Die Gewere als Grundlage des älteren deutschen Sachenrechts, Seite 19o, Anm. 478a;
Beseler, Die Lehre von den Erbverträgen, 1.Teil, Seite 15o f,Anm.42

2 Vgl. dazu auch Mayer-Homberg, Zur Entstehung des fränkischen Verfangenschaftsrechts, Seite 49;

3 Magdeburger Fragen, 2.Buch, 2.Cap., Dist. 12a;
Wasserschleben, 186o, Seite 89 f, Kap. 9o; Seite 286, Kap. 151;

4 Magdeburg-Breslauer systematisches Schöffenrecht, IV 1,17;
Magdebuger Fragen, 1.Buch, 11.Cap., Dist. 4;
Vgl. auch v.Martitz, Das eheliche Güterrecht des Sachsenspiegels, Seite 249, Anm 22, m1N;

5 Magdeburg-Breslauer systematisches Schöffenrecht, IV 1,17;
Magdeburger Fragen, 1.Buch, 11.Cap., Dist. 4;
Wasserschleben, 186o, Seite 1oo, Kap. 171;

6 Seite 67 ff;

7 Magdeburger Fragen, 1.Buch, 12.Cap., Dist.4;
Wasserschleben, 186o, Seite 245, Kap. 99b;

8 Ssp. I 6 § 1: "Swa dat erve nimt de scal dorch recht de scult

Das Magdeburger Stadtrecht, wie überhaupt das sächsische Recht war für die Entwicklung der Vergabungen von Todes wegen von ganz besonderer Bedeutung. Dennoch finden wir schon sehr früh neben den Vergabungen auch Testamente.[1]

Wenn sie auch aus dem römischen Recht hervorgegangen sind, so unterscheiden sie sich doch in wesentlichen Punkten von diesem.

Das römische Recht versteht unter "testamentum" eine einseitige Verfügung von Todes wegen, durch welche ein Erbe eingesetzt wird. Die Erbeinsetzung ist ihm wesentlich.[2] Ohne "heredes institutio" kein Testament. Dieser Begriff des Testaments war dem mittelalterlichen Recht in Deutschland fremd. Der deutsch-rechtliche Begriff des Testaments ging über den des römischen Rechts hinaus. Jede einseitige Verfügung von Todes wegen, auch wenn sie keine Erbeinsetzung enthielt, war ein Testament im Sinne des mittelalterlichen deutschen Rechts.[3] Damit wird zugleich ein zweiter Unterschied zwischen dem deutschrechtlichen und dem römischen Testament offenbar. Die Erbeinsetzung in den römischen Testamenten bedeutete die Einsetzung in das gesamte Vermögen. Es galt der Grundsatz: "nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest".[4] Die heredes institutio bewirkte, daß sich die Testamente des römischen Rechts notwendig auf das gesamte Vermögen bezogen. Die Testamente des deutschen Rechts enthalten dagegen in aller Regel nur Verfügungen über einzelne Gegenstände. Jede einzelne Verfügung ist für sich zu betrachten und steht zu den anderen, im Testament noch enthaltenen, in keiner Beziehung.

---

1 v.Matitz, Das eheliche Güterrecht des Sachsenspiegels, Seite 65

2 Die Erbeinsetzung ist "velut caput et fundamentum totius testamenti". Sohm, Institutionen, Seite 597;

3 Euler, Geschichte der Testamente in Frankfurt, Seite 13;
Hückstädt, Der Testamentsvollstrecker ..., Seite 59;
Pauli, Abhandlungen aus dem lübischen Rechte, 3.Teil, Seite 23o;
Schönfeld, Die Vollstreckung der Verfügung von Todes wegen, S.3o1

4 Sohm, aaO, Seite 557;

Der Unterschied der Testamente zu den deutsch-rechtlichen Vergabungen liegt darin begründet, daß die testamentarische Verfügung letztwillig und widerruflich war. Bei den Vergabungen war demgegenüber dem Bedachten die Gabe sicher. Der Erblasser konnte sie nicht einseitig widerrufen, wenn er nicht einen entsprechenden Vorbehalt vereinbart hatte. Als Testator war er demgegenüber in der Lage, bis kurz vor seinem Tod das Testament zu ändern

Ein weiterer Unterschied bestand darin, daß die Erben bei Vergabungen von Erbeigen nur innerhalb Jahr und Tag der Verfügung widersprechen konnten, während das Einspruchsrecht gegen testamentarische Verfügungen nicht befristet war.[1]

Auch in ihrer Errichtung unterschieden sich zunächst beide Rechtsinstitute. Während Vergabungen im gehegten Ding erfolgen mußten, konnten Testamente an jedem beliebigen Ort errichtet werden. Lediglich eine gewisse Anzahl von Zeugen wurde gefordert.

Obwohl Vergabungen von Todes wegen und Testamente das selbe Ziel verfolgten, nämlich einem Dritten für die Zeit nach dem Tode des Schenkers eine Zuwendung zu machen, bestanden sie nebeneinander fort, auch nachdem sich durch die Zulassung der Vergabungen mit Unterscheid die tatsächlichen Unterschiede zwischen den beiden Rechtsinstituten nahezu vollständig verwischt hatten. Zu welchen seltsamen Konsequenzen das Nebeneinander von Vergabungen und Testamenten führte, zeigt das Goslarer Stadtrecht: "In sukebedden mach en nicht vergeven ane erven loff. he mach aver Testament setten alse dut boch uth wiset."[2]

Während, wie wir oben schon gesehen haben,[3] zu der fränkischen Zeit vor allem in den ehemals römischen Gebieten auch von weltlichen Bürgern durch Testamente Verfügungen von Todes wegen getroffen wurden, kamen die Testamente bald wieder außer Gebrauch. Selbst die Geistli-

1 Loening, Das Testament im Gebiet des Magdeburger Stadtrechts, S.51f; Pauli, Abhandlungen aus dem lübischen Rechte, III.Band, Seite 176;
2 Die Goslarischen Statuten, herausgegeben von Göschen, Seite 9;

chen legten ihren Verfügungen auf den Todesfall meist das einheimische Recht zugrunde.[1]
Das verstärkte Studium des römischen Rechts von Seiten der Geistlichkeit führte erst später wieder zu einer häufigeren Verwendung der Testamente, auch im Geltungsbereich des sächsischen Rechts, zunächst bei den Geistlichen[2] und später auch den Laien.

Zur Testierfähigkeit der Geistlichen war ursprünglich in dem kanonischen Recht folgende Regelung getroffen: Über das Vermögen, das der Weltgeistliche mit in sein Amt brachte, oder das er geerbt hatte, konnte er frei verfügen.[3] Was er dagegen in seinem Amt oder mit Rücksicht auf sein Amt erworben hatte, das fiel nach seinem Tod an die Kirche, ohne daß etwaige Anordnungen des Erblassers Berücksichtigung fanden.
Starb ein Geistlicher ohne Testament, "ab intestato", und hinterließ er keine gesetzlichen Erben, so fiel sein Nachlaß an die Kirche, der er gedient hatte. Sie wurde in diesem Fall als der natürliche Erbe des Klerikers angesehen.[4]

Diese Grundsätze des kanonischen Rechts gerieten in Deutschland in Konflikt mit dem Anspruch des Grundherren auf den Nachlaß des Geistlichen.[5] Der Anspruch entwickelte sich im Laufe des 10. und 11.Jahrhunderts zu dem sogenannten ius spolii und exuvarium des Kaisers und des Landesherren. Die Kirche wehrte sich hiergegen und auf vielen Synoden wurde ausdrücklich gegen derartige Anmaßungen der Weltlichen protestiert. Im 13.Jahrhundert verzichteten die Kaiser ausdrücklich auf das ius spolii.[6]

---

1 Beseler, Die Lehre von den Erbverträgen, Teil 1, Seite 247;

2 Am 26.Sept.1165 gewährte Friedrich I in seiner Wormser constitutio de bonis clericorum decedentium volle Testierfreiheit für alle Kleriker; Vgl. Kaps, Das Testament der Weltgeistlichen und Ordenspersonen, Seite 47;

3 Kaps, aao, Seite 33,37;

4 Kaps, aaO, Seite 35;

5 Vgl. hierzu ausführlich Kaps, aaO, Seite 48;
Vgl. auch Conrad, Deutsche Rechtsgeschichte, Band I, Seite 270;

6 Rudolf von Habsburg am 20.Okt.1275 in Lausanne, Böhmer, Regesten

Auch andere Landesherren brachten durch einzelne Privilegien das kanonische Recht wieder zur Geltung. Die niederen Grundherren übten das Spolienrecht bis in das 16.Jahrhundert aus.[1]

Die Kirche des Mittelalters war nicht nur eine durch den gemeinsamen Glauben verbundene Religionsgemeinschaft sondern auch eine Rechtsgemeinschaft.[2] Mit dem corpus iuris canonici verfügte sie über ein Rechtsbuch, das sich auf alle Lebensbereiche erstreckte. Schon im frühen Mittelalter hatte die Kirche allmählich durchzudrükken verstanden, daß der Einzelne entgegen dem alten germanischen Rechtsbrauch über einen Teil seines Vermögens frei zum Heile seiner Seele verfügen durfte.[3] Bei diesem Erfolg ist sie nicht stehen geblieben. Sie setzte sich vielmehr weiterhin für absolute Testierfreiheit und weitgehende Vereinfachung der Testamentsformen ein. Papst Alexander III. formulierte die kirchlichen Forderungen in einem Brief an den Bischof von Ostia. Der Brief wurde Inhalt des corpus iuris canonici.[4] Der Erlaß dieses Dekrets fiel in das Ende des 12.Jahrhunderts. Der Papst erklärte darin das vor einem Geistlichen und zwei oder drei Zeugen errichtete Testament für rechtsverbindlich. Die strengeren Anforderungen des römischen Rechts, die ursprünglich für die Testamente der Geistlichen gegolten hatten, insbesondere die Erbeinsetzung wurden fallen gelassen. Formmängel führten nicht mehr zwangsläufig zur Unwirksamkeit der letztwilligen Verfügung. Entscheidend war der Beweis des Willens des Testators.[5] Als auch Laien begannen, Testamente zu errichten, fanden die Grundsätze des kanonischen Rechts auch auf ihre Verfügungen Anwendung.

---

1 Hückstädt, Der Testamentsvollstrecker im deutschen Recht des Mittelalters, Seite 74;
Kaps, Das Testament der Weltgeistlichen, Seite 50 f;
2 Thomas. Das kononische Testament, Seite 3;
3 Vgl. oben Seite 27 ff;
4 Dekret. Gregor. IX lib.III,tit.XXVI de testamentes et ultimis voluntatibus cap.X; corpus iuris canonoci II.Teil;
5 Loening, Das Testament im Gebiet des Magdeburger Stadtrechts, S.49
Pauli, Abhandlungen aus dem lübischen Rechts, 3.Teil, Seite 222;
Thomas, aaO, Seite 3;

Die ersten Testamente von Laien sind ohne Ausnahme zugunsten von Geistlichen oder kirchlichen Einrichtungen errichtet worden.[1] Verfügungen an Verwandte oder Freunde finden wir in den ältesten erhalten gebliebenen Testamenten nicht. Begründet diese Unterscheidung des Adressaten einer letztwilligen einseitigen Verfügung auch keinen juristisch-konstruktiven Unterschied, so kann sie doch helfen, die Gründe aufzuhellen, die für das Eindringen der Testamente in das sächsische Recht maßgebend waren. Triebfeder für die Errichtung eines Seelgeräts war in erste Linie die den mittelalterlichen Menschen sehr bekümmernde Sorge um das Seelenheil Veränderte wirtschaftliche Verhältnisse spielten hier nur eine untergeordnete Rolle; - im Gegensatz zu der Entwicklung der Vergabungen von Todes wegen. Wie einseitig die Testamente auf Zuwendungen an die Kirche ausgerichtet waren, zeigt die Gleichstellung der Begriffe Testament und Seelgerät im damaligen Sprachgebrauch.[2]

Die Testamente der Bürger im Gebiet des Magdeburger Stadtrechts enthalten fast ausschließlich Verfügungen über Mobilien oder Geld.[3] Dies erklärt sich aus ihrer Entstehungsgeschichte. Nach altem deutschen Recht durfte über Fahrhabe nicht von Todes wegen verfügt werden.[4] Ein deutsch-rechtliches Institut stand demgemäß hierfür nicht zur Verfügung. Deshalb mußte für letztwillige Verfügungen über bewegliche Güter ein anderer Weg gesucht werden. Nichts lag näher, als auf die Testamente zurückzugreifen.

Die Verbreitung der Testamente wurde dadurch begünstigt, daß vielfach die Landesherren auf ihr Recht auf den erblosen Nachlaß verzichteten und durch Privilegien Einzelpersonen, aber auch allen Einwohnern bestimmter

---

1 Loening, Das Testament im Gebiet des Magdeburger Stadtrechts, S. 124

2 Im Kölner Recht des Mittelalters finden wir diese Gleichstellung nicht, Aders, Das Testamentsrecht der Stadt Köln im Mittelalter, Seite 61; Vgl. auch unten Seite 109;

3 Loening, aaO, Seite 93; Die von Kaiser Friedrich I. Geistlichen auf dem Sterbebette gewährte Testierfreiheit beschränkt sich auch ausdrücklich nur auf Mobilien, MGH, legum sectio IV, constitutio de testamentifactione clericorum, 1165, Constitutiones imperatorum et regum I;

4 Vgl. oben Seite 40 ff, 62, 66 ff;

Städte das Recht einräumten, über ihr Vermögen unbeschränkt von Todes wegen zu verfügen.[1] So übertrug Karl IV. im Jahre 1341 an Nicolaus von Pannewitz mehrere Huben "ut ipse Nicolaus prefatus tam in vita, quam in morte predictos mansos et bona (vel) in toto, vel in parte vendendi, donandi, legandi ... plenam ac liberam habeat facultatem ..."[2] 1360 verlieh er einem Glatzer Bürger das Recht, über seine Güter frei zu verfügen.[3] Auch die Markgrafen von Brandenburg erteilten derartige Privilegien.[4] Beispielsweise verzichtete Markgraf Johann von Brandenburg auf das Erbrecht an einem Nachlaß, der dem Fiskus wegen der unehelichen Geburt des betreffenden Bürgers zustand und erteilte ihm Testierfreiheit für alle seine Güter.[5]

Unter den Städten im Gebiet des Magdeburger Stadtrechts deren Einwohner allesamt Testierfreiheit erhielten, sind Krakau,[6] Görlitz,[7] Olmütz,[8] Glatz,[9] Lemberg,[10] und Troppau[11] zu nennen. Desgleichen waren in Breslau,[12] Brieg,[13]

---

1 Albrecht, Gewere, Seite 210, Anm. 544;

2 Geschichtsquellen der Grafschaft Glatz Bd.I, Seite 68;

3 Böhmer, Regesten Karls IV, Seite 249, Nr. 3048

4 Cod. dipl. Brand, I 15, Seite 260; I 25, Seite 397; I 25, S. 205;

5 Cod. dipl. Brand, I 15, Seite 397; I 15, Seite 390; I 25, S. 405;

6 Wasserschleben, 1860, Seite 115 f, Kap. 239; "Sintdemal daz disze stad mit koniglicher hantfesten begnodit ist, das eyn man an seynem sichbette ... kuszen mag seynen leczten willen ..."

7 Froelich, De ritu testandi ex statuto Gorlicensi, Seite 15;

8 Bischoff, Österreichische Stadtrechte, Seite 112

9 Böhmer, Regesten Karls IV., Seite 629, Nr. 6299; (galt nur unter Verwandten);

10 Bischoff, Österreichische Stadtrechte, Seite 76;

11 Gengler, Deutsche Stadtrechte, Seite 491;

12 Tzschoppe und Stenzel, Urkundensammlung, Seite 507;

13 Brieg war mit dem Recht der Stadt Breslau bewidmet; (Stobbe, Geschichte der Deutschen Rechtsquellen, Band I,1, Seite 537); Herzog Boleslaus von Liegnitz und Brieg verlieh der Stadt Brieg im Jahre 1327 das Recht von Breslau. Die Urkunde ist abgedruckt bei Gaupp, Das alte Magdeburgische und Hallische Recht, Seite 330 f;

Grottkau[1] und Glogau[2] schon im 13.Jahrhundert einseitige Verfügungen von Todes wegen als Seelgerät zugelassen. Darüberhinaus finden wir Testamente als Seelgerät in Leipzig[3], Posen[4], Halle[5], Freiberg[6] und Glatz[7].

Aus den Schöffensprüchen läßt sich die Entwicklung der Testamente nur schwer verfolgen. Schwierigkeiten bereitet einmal, daß sich in den Quellen eine eindeutige Unterscheidung zwischen den Vergabungen und den Testamenten oft nicht treffen läßt.[8] Denn durch die Zulassung der zwar zweiseitigen, aber einseitig widerruflichen "gave mit unterscheid" waren die Grenzen zwischen beiden Rechtsinstituten verwischt worden. Den Beteiligten selbst wird es manchmal nicht bewußt gewesen sein, ob sie nun einseitig oder zweiseitig verfügt hatten, zumal ja auch bei der Errichtung einer einseitigen, testamentarischen Verfügung der Bedachte zugegen sein konnte.

Eine weitere Schwierigkeit besteht darin, daß die einzelnen Sprüche nicht datiert sind, und daß die Rechtsprechung der Schöffen nicht immer einheitlich gewesen ist.

---

1 Auch in Grottkau galt Breslauer Recht, (Stobbe aaO);

2 Glogauer Rechtsbuch, Kap. 606, 609;

3 Cod.dipl.Sax.reg II 8 Seite 25, Nr. 36;

4 Wuttke, Städtebuch Seite 154;

5 Willkür der Stadt Halle von 1482, (v.Dreyhaupt II, Seite 318;

6 Freiberger Stadtrecht, Kap.V, § 1;

7 Geschichtsquellen der Grafschaft Glatz, Bd. II, Seite 399;(auch Verfügungen an Nichtfamilienangehörige);

8 Siehe oben Seite 65;

Insgesamt gesehen ist es aber richtig, daß die Magdeburger Schöffen konservativ gewesen sind und das Eindringen der Testamente erschwert haben. Ihr Widerstand war auch insoweit erfolgreich, als die Testamente im Geltungsbereich des Magdeburger Stadtrechts erst später allgemeine Anerkennung fanden, als im übrigen Deutschland. Wenn letzten Endes die römisch-rechtlichen Testamente auch im Gebiet des Magdeburger Stadtrechts die deutsch-rechtlichen Vergabungen schließlich völlig verdrängten, so sind dafür äußere Umstände mitverantwortlich. Mitte des 16.Jahrhunderts verlor der Magdeburger Schöppenstuhl stark an Ansehen.[1] Im Jahre 1547 wurde über die Stadt die Reichsacht verhängt. Der Rechtszug an den Schöppenstuhl hörte fast ganz auf. 1549 wurde der Schöppenstuhl aufgelöst und nach Frankfurt an der Oder verlegt. Als ihn die Magdeburger später wieder zurückkauften, wurden auch gelehrte Doktoren an ihn berufen.[2] Durch sie erhielt das römische Recht und damit auch die römisch-rechtlichen Testamente Zutritt in das Gebiet des Magdeburger Stadtrechts.

Im folgenden soll nun trotz der genannten Schwierigkeiten der Versuch unternommen werden, die Entwicklung des Testamentsrechts in den Magdeburger Quellen zu verfolgen.[3]

In der Rechtsmitteilung nach Breslau aus dem Jahre 1261 sind nur Vergabungen für zulässig erklärt. Soweit der Erblasser nicht durch Vergabungen verfügt hatte, erbten seinen Nachlaß seine Kinder. "Stirbit ein man vnd hebet her gut unvorgeben, iz gut erbet uf sine kindere."[4]

Auch die Rechtsmitteilung nach Görlitz spricht nur von Vergabungen "bi sime liebe in gehegeteme dinge."[5] Allerdings waren Vergabungen im Werte bis zu drei Schillingen sogar ohne Erbenlaub und auf dem Sichbette

---

1 v.Martitz, Das eheliche Güterrecht des Sachsenspiegels, Seite 66 f
2 v.Martitz, aaO, Seite 64 ff, 68 anm. 14;
3 Über die uns erhaltenen Quellen des Magdeburger Rechts vgl. v.Martitz, aaO, Seite 58 ff;
4 Magdeburg-Breslauer Recht von 1261, § 48;
5 Magdeburg-Görlitzer Recht von 1304, Art. 21;

gestattet.[1]

Im Magdeburg-Breslauer systematischen Schöffenrecht findet sich ebenfalls noch kein Hinweis auf einseitige letztwillige Verfügungen: "Alle gabin und vorreichungen" mußten danach "in gehegtim dinge vor richter unde vor scheppfin" geschehen.[2]

Auch nach den Magdeburger Fragen ist nur die Gabe wirksam, die der "tode by syme lebinden leibe ... syme gesellen in syne gewere geantwortet hat".[3]
In einigen Sprüchen finden sich aber schon Hinweise auf die Zulassung von Testamenten. "Ab eyn man mag geben noch syme tode syn gut unde erbe eyner personen darnoch der anern, deme dritten unde noch irre aller tode an kirchen unde an selgerethe wenden, was recht sey ... Eyn man mag syn gegebin stehende erbe, gewunnen erbe unde gut unde varnde habe vor gerichte wol vorgebin wy manchen personen her wil, von deme eynen uff den andern zcu kommende, adir zcu kirchen adir zcu selgerethe, wy her wil".[4] Eine derartige letztwillige Verfügung, die nacheinander mehrere Personen bedenkt, wird kaum in Anwesenheit aller Beteiligten getroffen worden sein. Es spricht deshalb vieles dafür, daß die Magdeburger Schöffen hier eine testamentarische Verfügung für zulässig erklärt haben.

Ein weiteres Beispiel für die Zulässigkeit einseitiger letztwilliger Verfügungen finden wir in einem bei Wasserschleben abgedruckten Schöffenspruch.[5] Hier erklärten die Schöppen die einseitige Verfügung einer Tochter an die Kirche für wirksam. Nur soweit sich die Verfügung auf "standeygen" und auf fahrende Habe, die "zcu der gerade gehort" bezog, erklärten sie sie für unzulässig.

---

1 Magdeburg-Görlitzer Recht von 1304, Art. 24;

2 Magdeburg-Breslauer systematisches Schöffenrecht, IV 1,21;

3 Magdeburger Fragen, 1.Buch, 15.Cap., Dist.7;

4 Magdeburger Fragen, 1.Buch, 12.Cap., Dist.1;

5 Wasserschleben, 1860, Seite 180 f, Kap. 47;

Diese Entscheidung ist kein Einzelfall. In den Quellen des Magdeburger Stadtrechts finden wir noch weitere Beispiele.[1]

Erwähnt werden soll noch das Rechtsbuch nach Distinktionen. Auch hier ist im allgemeinen nur von Vergabungen die Rede. Es bestehen lediglich zwei Ausnahmen: "iodden und heyden" und"misselsuchtige lute, stumme und blinde, fussellosze oder hantlose lute",[2] konnten unter besonderen Voraussetzungen einseitig über ihr Vermögen verfügen.

Die Stadtobrigkeiten standen der zunehmenden Verbreitung von Seelgeräten durchaus negativ gegenüber.[3] Dies zeigt unter anderem die folgende Anordnung Karls IV. Auf Bitten der Städte Görlitz, Zittau, Bautzen und Lubau verfügte er in seiner Eigenschaft als König von Böhmen 1360 daß keiner der Einwohner dieser Städte mehr"erb oder eigen" an "weltliche pfaffen oder geistliche leute" verschenken dürfe. Nur bares Geld durfte noch gegeben werden. Begründet wurde diese Maßnahme mit dem großen Schaden, der den Städten durch Vermächtnisse entstanden sei.[4] Der erwähnte Schaden folgte aus der Steuerfreiheit, die die Kirche für sich in Anspruch nahm.[5] Bei größerem Grundbesitz der Kirche und falls sie den Anspruch durchsetzen konnte, führte dies bei den Städten zu Einnahmeverlusten.
Wir finden die Beschränkung der Verfügungen an die Kirche noch in einer Reihe weiterer sächsischer und böhmischer Städte.[6]

---

1 Vgl. die Beispiele bei Loening, Das Testament im Gebiet des Magdeburger Stadtrechts, Seite 64 ff;

2 Buch I, Cap. V, Dist. 10;

3 Loening, aaO, Seite 123 ff;
Pauli, Abhandlungen aus dem lübischen Rechte, 3.Teil, Seite 178;
Schönfeld, Die Vollstreckung der Verfügung von Todes wegen im Mittelalter, Seite 300;

4 Böhmer, Regesten Karls IV, Seite 253, Nr 3096, vgl. auch Seite 402, Nr 4851;

5 Schönfeld, aaO;

6 Nachweis bei Loening, aaO, Seite 123 ff;
Pauli, aaO, Seite 165, 280;

Mit der vereinzelten Zulassung römisch-rechtlicher Testamente haben die Magdeburger Schöppen in den betreffenden Fällen nicht zugleich auch die Testierfreiheit gestattet.

Der Umfang der Testierfreiheit wird nicht durch die Form bestimmt, in der von Todes wegen verfügt werden darf, sondern von dem Ausmaß der Erbenrechte.

Es erhebt sich somit die Frage, inwieweit das alte sächsische Beispruchsrecht der Erben von dem Eindringen der Testamente betroffen wurde.

Der Gedanke liegt nahe, daß mit den römisch-rechtlichen Testamenten auch die römisch-rechtliche Testierfreiheit Eingang in das deutsche Recht gefunden hat. Diese Ansicht finden wir bei Beseler.[1] Er hat die Meinung vertreten, mit der Anerkennung der römischen Testamente in Deutschland sei auf die sonst notwendige Einwilligung der nächsten Erben des Eigentümers in Verfügungen des Eigentümers verzichtet worden. Dem ist widersprochen worden.[2]
Für die ersten Testamente ist Beselers Ansicht sicher nicht zutreffend. Aber auch für die spätere Zeit kann ihr nur mit Vorbehalten gefolgt werden.

Wie wir gesehen haben, enthielten die ersten Testamente Verfügungen über bewegliches Gut.[3] Hierüber konnte unter Lebenden "ane erven gelof" verfügt werden, solange der Eigentümer noch über eine bestimmte Körperkraft verfügte, wobei die Anforderungen im Laufe der Zeit immer geringer wurden.[4] Diese Grundsätze galten bald auch bei Vergabungen von Todes wegen, soweit sie sich auf Mobilien bezogen.[5] Überraschenderweise wurden sie aber auf einseitige, testamentarische Verfügungen nicht angewandt Hier bedurfte es auch bei der Übertragung von Fahrhabe

---

1 Die Lehre von den Erbverträgen, 1.Teil, Seite 250;

2 Pauli, Abhandlungen aus dem lübischen Rechte, 3.Teil, Seite 174; Loening, Das Testament im Gebiet des Magdeburger Stadtrechts, S.110

3 Siehe oben Seite 84;

4 Siehe oben Seite 72;

5 Siehe oben Seite 58 f, 67;

der Zustimmung der Erben.[1] Grund war der alte deutschrechtliche Grundsatz, daß die Erben durch Erklärungen des Erblassers nicht verpflichtet werden konnten. Wollte der Erblasser sich der Erfüllung seiner letztwilligen Anordnungen versichern, so brauchte er die Zustimmung seiner Erben. Hatten diese eingewilligt, dann konnten sie nach dem Tode des Erblassers nicht mehr davon zurücktreten. Sie waren durch ihre eigene Erklärung gebunden.[2]
Aus den gleichen Gründen waren ursprünglich auch die Vergabungen von Mobilien zustimmungsbedürftig.[3] Es ist verständlich, daß dies auch bei den einseitigen letztwilligen Verfügungen galt, bei denen, anders als bei den Vergabungen, häufig nicht einmal der Bedachte von der Verfügung Kenntnis hatte.

Später, als die Testamente über Fahrhabe immer stärkere Verbreitung fanden, wurde allerdings auch bei ihnen auf das Zustimmungserfordernis verzichtet.[4] Selbst eine gegen den Willen des Erben getroffene Verfügung wurde als wirksam erklärt.[5] Nur bei Verfügungen über Gegenstände, die zum Heergewäte oder zur Geraden gehörten, wurde weiterhin die Zustimmung derjenigen verlangt, an die diese Gegenstände ohne das Testament gefallen wären.[6]

In älterer Zeit, in der jede Verfügung über Liegenschaften an die Zustimmung der Erben gebunden war, wurden Testamente über Immobilien überhaupt noch nicht anerkannt. Nach ihrer späteren Zulassung, wurde ihre Wirksamkeit von der Zustimmung der Erben abhängig gemacht. Anders als bei den Vergabungen wurde jedoch auch später selbst bei den wohlerworbenen Liegenschaften von dem Zustimmungserfordernis nicht abgesehen.[7]

---

1 Stobbe, Erbrecht, § 301, Seite 214, Note 30;

2 Friese und Liesegang, Seite 642, Nr. 105;

3 Vgl. oben Seite 75

4 Vgl. Wasserschleben, 1860, Seite 180, Kap. 47; oben Seite 88 Anm 5

5 Friese und Liesegang, Seite 199, Nr. 39;
Wasserschleben, 1860, Seite 421, Kap. 76; 1892, Seite 66, Kap. 203
Vgl. auch Stobbe, aaO, Seite 216, § 301 Note 35;

6 Wasserschleben, 1860, Seite 422, Kap. 76; Seite 166 f, Kap. 241;

7 Schönfeld, Die Vollstreckung der Verfügung ... , Seite 300, mwN;

Zu erwähnen ist noch, daß der mit einem Grundstück testamentarisch Bedachte nicht das Grundstück unmittelbar erwarb. Er erhielt lediglich einen Anspruch auf Auflassung gegen die Erben.[1]

Ursprünglich errichtete der Testator das Testament mündlich vor Gericht oder in einigen Städten auch vor versammeltem Rat.[2] Als in späterer Zeit die Testamente nicht mehr nur noch einfache Verfügungen enthielten, sondern detaillierte Bestimmungen über das Begräbnis und den gesamten Nachlaß trafen, bildete sich allmählich aus der mündlichen die schriftliche Form heraus. Es genügte aber nicht, daß der Testator das schriftliche Testament dem Gericht übergab. Gültigkeitsvoraussetzung blieb, daß das Testament vor versammeltem Volk "luthbar gemaket" und öffentlich "ouerropen edder geleszen" wurde.[3] Diese Formen der Testamentserrichtung hatten den Nachteil, daß der Testator schon zu seinen Lebzeiten, seinen letzten Willen offenbaren mußte. Streitigkeiten mit den Erben konnten die Folge sein und es brachte möglicherweise geschäftliche Nachteile, wenn der Testator seine Vermögensverhältnisse offenlegen mußte. Es wurde deshalb in der Folgezeit gestattet, daß der Testator öffentlich lediglich die wesentlichsten Anordnungen seiner letztwilligen Verfügung erklärte und sich wegen der Einzelheiten auf eine außerhalb des Testaments erfolgte Niederschrift bezog. Dies Verfahren ist in den Görlitzer Statuten wie folgt beschrieben:
"Von verschlossenen Testamenten. Nachdem es auch dem Testirer bisweilen aus vernünftigen Ursachen ungelegen, seinen letzten Willen der Obrigkeit, oder sonst jemanden zu offenbaren und bey seinem Leben publiciren zu lassen,

---

1 Schönfeld, Die Vollstreckung der Verfügung von Todes wegen, S.300;
2 Vgl. den nachfolgend zitierten Artikel des Görlitzer Stadtrechts;
3 Wasserschleben, 1892, Seite 103 ff; Kap. 361;

der mag sein Testament, Ordnung und Satzung, wie er es mit seiner Verlassenschaft nach seinem Tode wollte gehalten haben, mit eigener Hand schreiben, oder einen andern mit klaren deutlichen Worten schreiben lassen, und die selbigen mit seinem eignen, oder eines andern Biedermanns Petschaft verschlissen, und für E.E. Rath bringen, und mit dieser klaren Vermeldung, daß er seinen letzten Willen in diesem verschlossenen Briefe verfaßt habe, hierauf mit Fleiß bittende, denselben hinter dem Erb. Rathe bis nach seinem Tode zu verwahren, und alsdenn seinen Erben und andern, die es belangen möchte, zu verkunden und zu eröffnen. Darauf soll ein Rath oder Gerichte, nach genugsamer Befragung des Testatoris, ob es also sein freyer ungezwungener Wille sey, das Instrument aufnehmen, und darauf den Namen des Testatoris Ort, Zeit und Tag durch den geschwornen Schreiber verzeichnen lassen, wenn es eingelegt, und angenommen sey, damit soll es authensiret seyn, Kraft und Macht haben, als wäre es vor gehegter Bank geschehen, oder aber mag darüber eine sonderliche Kundschaft verfertiget, und das Testament eingeschlossen und versiegelt werden, mit dieser Subscribtion, daß dies des N. Testament sey, nach seinem Tode zu eröffnen, davon mag der Testator eine Abschrift unter des Raths Insiegel nehmen. Nachdem auch vor Alters hergebracht, und bis anhero gehalten, daß ein Mann oder Weib in Zeit der Noth oder der Sterbensgefährlichkeit für den geschworenen Gassenmeister ihr Testament und letzten Willen hat aufrichten mögen; will es E.E. Rath auch nochmals bey solcher alter Gewohnheit verbleiben lassen, jedoch bescheidentlich also, daß es aus Befehl des Bürgermeisters geschehe, auch solch Testament alsbald dem Rath fürgebracht, und um Bestätigung gebethen werde." [1]

---

1 Görlitzer Statuten, Art. XXXVIII; Zitiert nach Froelich, De ritu testandi ex statuto Gorlicensi, Seite 29 f;

Das Recht der Verfügungen von Todes wegen wäre nur unvollständig beschrieben, ohne einen Hinweis auf die Institution des Testamentsvollstreckers. Schon das langobardische und das frühe fränkische Recht hatte einen Mittelsmann, der die letztwillige Verfügung des Erblassers verwirklichen sollte, gekannt.[1] Auf diesen Mittelsmann wurde das Gut zu Eigentum übertragen. Freilich wurde er lediglich ein Eigentümer "czu getruwer hant",[2] "ad fideles manus, quod vulgariter salmans hant vocatur", ein "sala mannus", wie er am häufigsten bezeichnet wurde. Dabei erhielt er entweder ganz freie Hand in der Weiterveräußerung oder eine spezielle Anweisung. Wir finden ihn anfangs als Vollstrecker von Vergabungen, später begegnet er uns ebenso häufig als Garant für die Durchsetzung von testamentarischen Verfügungen. Fehlte jeglicher Erbe, so war die Einsetzung eines Salmannen nahezu unumgänglich, wenn der Erblasser sich der Verwirklichung seiner letztwilligen Verfügungen versichern wollte. Aber auch wenn er Erben hatte, wird er mit der Vollstreckung seiner Verfügung Dritte beauftragt haben. Es ist nur zu natürlich, daß die Erben den letztwilligen Anordnungen des Erblassers kritisch gegenüberstanden, und der Erblasser mußte befürchten, daß sie seine Bestimmungen mißachten würden.[3] Im Laufe der Entwicklung gewannen die Testamentsvollstrecker immer stärkere Bedeutung. Sie wurden schließlich für die letztwillige Verfügung als unentbehrlich angesehen. Ihre Notwendigkeit ergab sich auch daraus, daß dem Bedachten durch das Testament nicht das Eigentum, sondern nur ein Anspruch auf Auflassung eingeräumt wurde.[4] In den Brandenburger Schöffenstuhlakten finden wir ein Testament,das mit folgender Begründung angefochten wurde: " Zudeme mangelt es nicht alleine in diesem stucke (heredis institutio), sondern andern mehr solenniteten, alse das die testamentarien und zeugen darin vergessen".[5]

---

1 Vgl. oben Seite 45 ff;
2 Schönfeld, Die Vollstreckung der Verfügung von Todes wegen, S.300;
3 so auch Hückstädt, Der Testamentsvollstrecker im deutschen Recht des Mittelalters, Seite 59;
4 Vgl. oben Seite 92, Anm. 2;
5 I N 86 (1532);

Zu einem besonderen Ergebnis kommt die Entwicklung der letztwilligen Verfügungen in der Hanse-Stadt Lübeck.

Das Lübecker Recht war in Deutschland beinahe ebenso weit verbreitet wie das Magdeburger. Besonders die Städte, mit denen Lübeck durch die Hanse verbunden war, oder mit denen es in sonstiger Weise wirtschaftliche Beziehungen unterhielt, holten sich in Lübeck ihre Urteile oder erhielten von hier ausführliche Aufzeichnungen über das Stadtrecht. Während das Magdeburger Recht hauptsächlich in den Binnenländern galt, fand das Lübecker Recht vor allem in den Küstenstädten an der Ostsee Anwendung. Lübeck war eine sächsische Stadt und es wurde auch hier auf den Sachsenspiegel häufig Bezug genommen. Da es sich aber ursprünglich auf das Recht der Kölner Tochterstadt Soest stützte, bestehen ebenso Verbindungen zu dem Kölner Recht.[1]

Auch in Lübeck wurden ursprünglich Verfügungen auf den Todesfall mit Hilfe der deutsch-rechtlichen Vergabungen durchgeführt. Zuwendungen von Immobilien an Kirchen oder Klöster waren nach Lübecker Recht verboten. Deshalb finden wir in den Lübecker Stadtbüchern fast ausschließlich Vergabungen an Privatpersonen protokolliert.[2] Gegenstand einer Vergabung konnten einzelne Grundstücke, aber auch das ganze Vermögen des Verfügenden sein. Die Vergabung erfolgte durch Auflassung, in älterer Zeit im "echteding" und später vor sitzendem Rat.[3] In späterer Zeit kamen auch Vergabungen von Mobilien vor.

Insoweit unterscheidet sich das frühe Lübecker Recht nicht von dem Magdeburger. Auch die "gabe mit unterscheid" war in Lübeck bekannt. Dies folgt aus dem Lübecker Stadt-

---

1 Planitz, das Kölner Recht und seine Verbreitung in der späten Kaiserzeit, Seite 139, 147;
Stobbe, Geschichte der Deutschen Rechtsquellen, I,1,S.506 f, I,2,293;

2 Pauli, Abhandlungen aus dem lübischen Rechte, 3.Teil, Seite 181;

3 Pauli, aaO, Seite 203;

recht von 1294[1], wo es heißt: "... welic man sin gewunnene ghut vor ratmannen gift,... mit welekeme underschede he dat gift, dat schal immer stede blieuen".

In der Lübecker Rechtspraxis hat die Vergabung mit Unterscheid aber nicht die Bedeutung erlangt, die sie in Magdeburg hatte. Dies liegt darin begründet, daß man sich in Lübeck, anders als in Magdeburg nicht aus prinzipiellen Erwägungen gegen die von der Kirche nachhaltig geförderten Testamente wehrte. Das Lübecker Recht erwies sich hier als das elastischere. Es ließ die Testamente sehr bald zu, verbot aber schon in den ältesten Rechtsaufzeichnungen, daß jemand sein "torfacht eygen", seine Immobilien an Kirchen oder Klöster vermachte.[2] Für Zuwiderhandlung war eine Strafe von 10 Mark Silbers angedroht, ungeachtet dessen, daß die Verfügung nichtig war. Im Jahre 1266 fand unter dem Vorsitz des päpstlichen Legaten Kardinal Guido in Bremen eine Synode statt, auf der ausdrücklich die Anerkennung der "libera testandi facultas" von Seiten der weltlichen Gerichte und Behörden verlangt wurde, und zwar in der kanonischen Form.[3] Die gegen Verfügungen von Immobilien an die Kirche gerichtete Praxis wurde dabei kritisiert.

Wir hatten schon gesehen, daß neben den Bemühungen der Kirche auch die Bekanntschaft mit dem römischen Recht zur Verbreitung der Testamente beitrug.[4] Dem lübischen Recht wurde in der Vergangenheit eine starke Widerstandskraftgegenüber dem römischen Recht nachgesagt.[5] Dabei wurde übersehen, daß der Rat schon in der Mitte des 13.Jahrhunderts in Oberitalien einen "ominem peritum in iure civili et chanonicho" gesucht hat[6], was zweifellos auf eine Aufgeschlossenheit gegenüber dem römischen Recht schließen läßt.

---

1 Hach, Das alte Lübische Recht, cod. II, 44;

2 Hach, aaO, cod. I, 26; II, 122;

3 Vgl. oben Seite 81 ; "item statuimus, ut unusquisque liberam testamenti factionem habeat ...", zitiert nach Thomas, Das kanonische Testament, Seite 13, Anm. 12;

4 Seite 32;

5 Dræger, Das alte lübische Recht und seine Quellen, Seite 87;

6 cod.dipl.Lub., Abt.1, 2.Teil, erste Hälfte, Nr.25

Um die Mitte des 13.Jahrhunderts wurden auch die ersten Testamente in Lübeck errichtet.[1] Sie verdrängten die Vergabungen zwar nicht völlig, wurden aber so allgemein gebräuchlich, daß schon im 14.Jahrhundert "intestatus decedere" der übliche Ausdruck wurde, wenn jemand verstarb, ohne, daß seine Erben bekannt waren.[2]

Ebenso wie im sächsischen Recht wurde auch in Lübeck von dem Testator verlangt, daß er bei vollem Verstand und Herr seiner Sinne war und daß er auch über eine gewisse Körperkraft verfügte. In Anpassung an die kaufmännischen Verhältnisse wurde gefordert, "dat he mechtech were siner sinne unde en mark punt weghen mochte do he sin testament makede".[3] Ebenso wie im sächsischen Recht[4] wurde auch hier später ganz auf den Nachweis physischer Kraft verzichtet.

Die Testamente mußten wie die Vergabungen vor zwei Ratsherren errichtet werden.[5] Trotz der äußeren Gleichheit hat dieses Formerfordernis eine andere Bedeutung als bei den Vergabungen. Bei diesen war die Erklärung vor Gericht bzw. später vor den beiden Ratsherren nötig, um die Auflassung zu bewirken und so dem Bedachten die Gewere zu übertragen. Bei den Testamenten sollten die Ratsherren dagegen lediglich als Zeugen bei der Errichtung zugegen sein, damit sie, bzw. die von ihnen bewirkte Eintragung im Stadtbuch, im Falle späterer Streitigkeiten den Inhalt der letztwilligen Anordnung des Erblassers bestätigen konnten.[6]

---

1 Pauli, Abhandlungen aus dem lübischen Rechte, 3.Teil, Seite 191 ff a.A, Trummer, Das Hamburgische Erbrecht, 2.Band, Seite 186, der allerdings nicht den Unterschied dieser Testamente zu den reinen römischen Testamenten beachtet;

2 Pauli, aaO;

3 Hach, Das alte Lübische Recht, cod. II, 1o3;

4 Vgl. oben Seite 72 ff;

5 Hach, Das alte Lübische Recht, cod. II, 1o3:"so we sin testament maket, de schal it don in twier ratmanne antworde...";

6 Vgl. hierzu ausführlich Pauli, aaO, Seite 202 ff, a.A. Trummer, aaO, Seite 183 f, ohne überzeugende Nachweise. Er übersieht insbesondere, daß bei Verfügungen bis zu einem Wert von 10 Pfund das Zeugnis zweier einfacher Bürger genügte.
Seit 1282 wurden Seelgeräte über Mobilien in der kanonischen Form zugelassen, d.h. wenn sie in Anwesenheit des zuständigen Pfarrers und zweier oder dreier Zeugen errichtet waren.(Thomas, Das kanonische Testament, Seite 13, Anm. 13

Ursprünglich enthielten die Testamente nur Verfügungen über einzelne Nachlaßgegenstände. Es genügte, wenn der Testator seinen Willen vor den beiden Ratsherren mündlich erklärte. Bei den umfangreichen und komplizierten Testamenten der späteren Zeit bildete sich allmählich die Schriftform heraus. Dabei wurde lediglich gefordert, daß der Testator das Testament den beiden Ratsherren übergab, die er zu seinen Zeugen bestimmt hatte. Testamente, deren Verfügungen den Wert von 10 Silbermark nicht überschritten, mußten nicht notwendig vor zwei Ratsherren errichtet sein. Bei ihnen genügte es, wenn zwei Bürger die letztwillige Anordnung bezeugten;[1] allerdings mußten diese über Grundbesitz verfügen und Ratsherren durften nicht erreichbar sein.

Ebenso wie im Gebiet des Magdeburger Stadtrechts[2], war auch in Lübeck die Möglichkeit anerkannt, daß der Testierer vor den Ratsherren nur die wesentlichen Grundsätze seiner letztwilligen Anordnungen offenbarte. Wegen der Einzelheiten konnte er auf seine sogenannten Geheimbücher Bezug nehmen.[3]

Die testamentarischen Verfügungen waren frei widerruflich. Folgte dies nicht schon ipso iure aus dem Rechtsinstitut selbst, so enthielten jedenfalls alle Testamente einen ausdrücklichen Widerrufsvorbehalt.[4]
Kraft Gesetzes wurde das Testament eines Kinderlosen unwirksam, wenn ihm später ein Kind geboren wurde.[5]

Interessant und für die vorliegende Untersuchung von Bedeutung ist die Frage, wie sich die Erbenrechte in Lübeck bei der frühen Anerkennung der Testamente entwickelt haben.

Ebenso wie im übrigen Deutschland, waren auch in Lübeck

---

1 Hach, Das alte Lübische Recht, cod. II, 1o3, "... dar moghen twe besetene lude betughen en testament van tein maken sulvers und dar beneden".

2 Vgl. oben Seite 92 f;

3 Pauli, Abhandlungen aus dem lübischen Rechte, 3.Teil,Seite 224 ff;

4 "alle deße vorscreven stucke holde ick stede unde vast went also langhe dat ick se openbare ... wederrope." Pauli, aaO, Seite 229;

5 Hach, aaO, cod. II, 251;

Verfügungen unter Lebenden und auch von Todes wegen durch die Rechte der gesetzlichen Erben beschränkt. Ob die Verfügung einseitig oder zweiseitig erfolgte, spielte dabei keine Rolle. Anders als im Sachsenspiegel[1] wurde im Lübecker Recht aber schon sehr früh zwischen ererbtem und wohlgewonnenem Gut unterschieden. Verfügungen über ererbte Immobilien waren außer in Fällen echter Not nur mit Zustimmung der Erben wirksam: "hereditaria bona ... nemo potest impignorare vendere vel dare sine heredum conniventiam".[2] Der Beweis, ob die vermachte Immobilie ererbt oder wohlerworben war, konnte sehr leicht geführt werden. Hierüber gab das Stadtbuch zweifelsfreie Auskunft.[3]

Im Jahre 1518 entschied der Lübecker Rat noch ganz im Sinne des überlieferten Rechts.[4]

"Nadem zelige Hartman Scharpenberch (wandages schencke des Rades) syn angetagen lehn edder erffgudt vorkofft, welck gelt myth ome yn de Stadt to Stadt recht gekamen, und dat to synen tyden nicht ys bygespraken wurden, so hefft he dar up nach lubeschem rechte eyn testament maken mogen, und dewyle datsulvige by macht erkannt ys, so wes den negesten erven darinne gegeven, so ferne dat nicht entrichtet, mothen se noch entrichten..."

Wenn in dem Urteil ausgeführt wird, daß dem Verkauf des Erbguts hätte beigesprochen werden können, die letzwillige Disposition über den Erlös aber aufrecht bleibt, so sind damit zwei Grundsätze belegt. Zum einen, daß Verfügungen über Erbgut der Zustimmung der Erben bedurften und zum anderen, daß über ererbtes Geld testiert werden konnte, dieses also nicht zum Erbgut gerechnet wurde.

Hier ist das Lübecker Recht nicht stehen geblieben.

Die strenge Bindung von Verfügungen über Immobilien an die Zustimmung der gesetzlichen Erben wurde allmählich gelockert und schließlich ganz aufgegeben.[5]

---

1 Vgl. Seite 76

2 Hach, Das alte Lübische Recht, cod. I, 4;

3 Pauli, Abhandlungen aus dem lübischen Rechte, 1.Teil, Seite 1oo;

4 Ebel, Lübecker Ratsurteile, Band 2, Nr. 619;

5 Pauli, aaO, Seite 181 ff;

Dies bedeutet aber nicht, daß die Erben alle Rechte auf den Nachlaß verloren hätten; vielmehr wurden ihre Rechte sogar insoweit ausgedehnt, als sie sich auch auf Mobilien erstreckten. Bei Verfügungen von Todes wegen erhielten sie eine stärkere Stellung. Dementsprechend erklärte der Lübecker Senat am 24. April 1754:[1] "Daß unter dem Erbgute, welches nach Lübischem Rechte bei dem Erbgang bleiben muß, alle unbewegliche und bewegliche, folglich auch die baar vorhandenen und ausstehenden Gelder... verstanden werden, auch dieses die tägliche Praxis seit undenklichen Jahren außer allen Widerspruch gesetzt."Entscheidend wurde, daß der Erblasser den Wert des von ihm selbst ererbten Vermögens auch seinen Erben hinterließ. Traf er in seinem Testament Verfügungen an Nichterben, und wurde dadurch der Wert des Nachlasses geringer als das Erbgut wert war, das der Erblasser selbst geerbt hatte, so galt die Verfügung als nicht geschrieben.[2] Wir finden deshalb eine Vielzahl von Testamenten, in denen der Verfügende auf den Wert des Erbgutes verweist.[3] War das Erbgut aber einmal infolge echter Not rechtmäßig ohne Zustimmung der Erben verringert worden, so war der Erblasser nicht verpflichtet, den Verlust mit später wieder dazugewonnenen Gütern auszugleichen.[4] Dagegen mußten Schenkungen von Erbgut durch späteren Erwerb ersetzt werden.[5]

Eine Beschränkung der Verfügungsfreiheit konnte sich aus der gesamthänderischen Bindung ergeben, falls eine ungeteilte Erbengemeinschaft mit Geschwistern oder mit den eigenen Kindern bestand.[6] Überdies war es dem Haus-

---

1 Zitiert bei Pauli, Abhandlungen aus dem Lübischen Recht, 1. Teil, Seite 181;

2 Pauli, aaO, 3. Teil, Seite 239 f;

3 Nachweis bei Pauli, aaO, 1. Teil, Seite 198 f;

4 Pauli, aaO, 3. Teil, Seite 237;

5 Pauli, aaO; Trummer, Das Hamburgische Erbrecht, 2.Band, Seite 348 f;

6 Pauli, aaO, Seite 241;
Im Geltungsbereich des Sachsenspiegels und des Magdeburger Stadtrechts war dies nicht der Fall. Zwar wurde auch hier in der Praxis nach dem Tode des Hausherren die Familiengemeinschaft häufig aufrechterhalten. Ein Verfangenschaftsrecht bildete sich aber nicht heraus. Die Erbteilung wurde nicht suspendiert. Die Witwe erhielt lediglich ein Recht auf Wohnung und Unterhalt.
Anders war dies nur, wenn ihr durch Vergabung von Todes wegen das gesamte Vermögen übertragen war. Dann wurde die eheliche Gütereinheit prorogiert. (Vgl. v.Martitz, Das eheliche Güterrecht des Sachsenspiegels, Seite 33o ff);
Für das frühe fränkische Recht hat Mayer-Homberg den gleichen Rechtszustand festgestellt wie im sächsischen Recht. (Vgl. Mayer-Homberg, Zur Entstehung des fränkischen Verfangenschafts-

vater nicht gestattet, über das von seiner Ehefrau eingebrachte, in seiner Gewere befindliche Gut unbeschränkt zu verfügen.[1]

Von diesen Beschränkungen abgesehen, konnte der Erblasser im Geltungsbereich des Lübecker Rechts frei nach seinem Belieben über sein Vermögen von Todes wegen verfügen.

Anders als das sächsische Landrecht und das Magdeburger Stadtrecht, die für Heergewäte und Gerade eine gesetzliche Erbfolge zwingend vorschrieben, kannte das Lübekker Recht keine besonderen Vermögensteile, auf die bestimmte Personen einen unentziehbaren Anspruch gehabt hätten. Ebensowenig gab es eine bestimmte Quote des Vermögens, die den gesetzlichen Erben jedenfalls hinterlassen werden mußte oder ein sonstiges Pflichtteils- oder Noterbenrecht.[2] Allerdings bestand eine allgemeine Sitte, selbst wenn Nachkommen vorhanden waren, Ascendenten und Seitenverwandten eine Gabe "to vrüntlicher dächtnisse" zuzuwenden.[3] Aus dieser Gewohnheit entwickelte sich allmählich ein Rechtsanspruch der nächsten gesetzlichen Erben. Zwar konnten diese ein Testament nicht anfechten, wenn sie darin nicht bedacht waren. Es stand ihnen aber unabhängig davon ein bestimmter für alle Fälle gleich festgesetzter Betrag zu.[4]

Da die Testamente in Lübeck im Gegensatz zu den römischen keine "heres institutio" enthielten, stellte sich auch hier die Frage, wer die letztwillige Verfügung des Erblassers verwirklichen sollte. Ebenso wie im Gebiet des Magdeburger Stadtrechts übernahm in Lübeck der Testamentsexecutor diese Aufgabe. In früher Zeit ging

---

1 Pauli, Abhandlungen aus dem lübischen Rechte, 2.Teil, Seite 76 f;

2 Pauli, aaO, 3.Teil, Seite 247 ff;

3 Pauli, aaO, Seite 252;

4 Kahle, Revidiertes Lübecker Stadtrecht, 1. Buch 9. Titel;

sein Aufgabenbereich über die Abwicklung des Testaments hinaus. Sehr häufig war er zugleich zum Vormund der Frau und der Kinder bestellt.[1] Er konnte selbst dann ernannt werden, wenn der Erblasser kein Testament errichtet hatte.[2]

Interessant ist, daß in früher Zeit Geistliche nicht Executoren sein konnten. Hatte jemand das Amt eines Executors übernommen, so mußte er es niederlegen, wenn er später in den geistlichen Stand trat.[3]

Im übrigen waren die Testamentsvollstrecker zu allen Veräußerungen und sonstigen Verfügungen und Klagen ermächtigt, die die Auseinandersetzung der Erben und die Verwirklichung des Erblasserwillens erforderlich machten.

---

1 Pauli, Abhandlungen aus dem lübischen Rechte, 3.Teil, Seite 320;

2 Pauli, aaO;

3 Hückstädt, Der Testamentsvollstrecker im deutschen Recht des Mittelalters, Seite 97;
Pauli, aaO, Seite 327, Anm.300: "clericalem statum elegisset, non posset secundum ius Lubecense testamentarius permanere, ita quod renunciavit exequicioni huiusmodi testamenti, nolens se amplius itromittere de ipso qovis modo".(Eintragung in dem Lübecker Stadtbuch aus dem Jahre 1387)
Der Testamentsvollstrecker war in dem Falle der Übernahme eines geistlichen Amtes in Hinblick auf die Rechtsnachfolge so zu behandeln, als sei er gestorben.

Bei dieser Regelung handelt es sich nicht um eine norddeutsche, hanseatische Besonderheit. In der "Bursprake" des Rates von Greifswald aus dem Jahre 1430 heißt es: "Sunder wellent und sezent auch meine Herren, das all briester, wernlich, geistlich oder wie di genant sind, niemant mer an dem todpett zu geschäft zwingen noch schaffen haissen süllen dis oder ens wann, es soll dhein krafft nicht mer haben." (Rosenthal, Beiträge zur Stadtrechtsgeschichte, Bd.I, Seite 201);

Auch in Süddeutschland wandte man sich gegen die "piis fraudibus": "ock schall nene frowe keßen edder ßetten ghestlikt personen tho vormunderen edder testamentarien by vorlust des gudes." (Pyl, Geschichtsdenkmäler, Bd.II, Seite 99 f, cap. 60);

Im Hamburger Stadtrecht ist die Entwicklung ganz ähnlich verlaufen.[1]

Vor der Einführung der Testamente wurden auch hier Zuwendungen auf den Todesfall durch Vergabungen getroffen.[2] Vollzogen wurden sie mündlich durch Auflassung. Später wurde die Vollziehung vor dem Rat, bzw, zunächst nur bei Krankheit und erst später allgemein, vor zwei Ratsherren verlangt.[3]
Unter der Bezeichnung "Übergabe auf den Todesfall" ist das Rechtsinstitut der Vergabung in Hamburg bis in das 19.Jahrhundert in Gebrauch geblieben.

Die Befugnis des Einzelnen,über sein Vermögen zu verfügen, war durch die Rechte der gesetzlichen Erben beschränkt. Über Erbgut durfte nicht verfügt werden, sofern die Erben nicht in die Verfügung einwilligten. Dies galt nicht nur für Verfügungen von Todes wegen, sondern auch unter Lebenden.[4] Ausgenommen waren die aus echter Not erfolgenden Übertragungen.
Das Einverständnis der Erben mußte vor dem Rat erklärt werden und verlor seine Wirkung, wenn der betreffende Erbe vor dem Testator verstarb.[5] Weitere Beschränkungen der Verfügungsfreiheit bestanden für Männer nicht. Im Stadtrecht von 1270 [6] ist ausdrücklich bestimmt, daß der Testator "van syneme wunnen gude ... God unde sinen armen vrunden also vele" vergaben könne, "alse he wil".

Eine Vergabung auf den Todesfall konnte auch nach Hamburger Recht einseitig rückgängig gemacht werden, wenn sich der Vergabende wie bei den Magdeburger

---

1 Vgl. Gries, Commentar zum Hamburgischen Stadtrecht; Trummer, Das Hamburgische Erbrecht;

2 Gries, aaO, Bd.II, Seite 116; Trummer, aaO, Bd.II, Seite ;

3 Trummer, aaO, Bd.II, Seite 198;

4 Gries, aaO, Bd.II, Seite 141;

5 Gries, aaO, Bd.II, Seite 122;

6 VI, 7; zitiert bei Trummer aaO, Bd.II, Seite 217;

Vergabungen mit Unterscheid, den Widerruf vorbehalten hatte.[1] Die Vergabungen mit Herrschaftsvorbehalt erlangten in Hamburg aber nicht die Bedeutung, die sie in Magdeburg hatten. Dies schon deshalb, weil das Hamburger Recht schon sehr früh einseitige, letztwillige Verfügungen anerkannte. Die Entwicklung hierzu vollzog sich ganz ohne Zutun des damaligen Gesetzgebers. Bereits das Stadtrecht von 1270 ging von der Existenz dieses Rechtsgebrauchs aus.[2] Es erkennt die Testamente als zulässig an und regelt nur den Fall, wie zu verfahren ist, wenn einer der beiden Ratsherren, vor denen das Testament errichtet wurde, vor dem Testator starb.

Das Hamburger Stadtrechtsstatut von 1605 stellte an die Spitze seines Titels von den Testamenten und letzten Willen folgenden Artikel, der deutlich macht, welche Bedeutung die Testamente erlangt haben und der darüberhinaus zeigt, welche Formerfordernisse bei der Errichtung beachtet werden mußte.

"Demnach vor vielen undenklichen Jahren durch unsere Vorfahren zu Vermeidung allerhand Nachtheils und weitläufigen Disputirens, so aus den mannichfaltigen Solennitäten und Zierlichkeiten, welche die gemeinen beschriebene Rechte in Verordnung der Testamente unterschiedlich erfordern, zu vielen Malen entstehen, eine einfältige richtige Maaße und Ordnung gesetzet, die bishero zu jeder Zeit in Aufrichtung der Testamente von Bürgern und Einwohnern steif und unverändert observiret und gehalten worden: so ordenen und wollen Wir, daß es bei solcher uralten üblichen Form und heilsamen Verordnung hinführo gelassen werde, also und dergestalt, daß, wenn Jemand in dieser Stadt sein Testament oder letzten Willen aufzurichten oder zu verordnen begehret, derselbe vor zwei Ratspersonen, welche nebst einem des Raths Secretarien

---

1 So heißt es im Hamburger Stadtbuch XXI 12 (1248-1256): "Ego leo resignavi filio meo Conrado omnia bona, que habeo et que acquiro post mortem meam; de illis autem bonis volo facere, qod mihi placet, quamdiu vivo" (Zitat bei Schönfeld, die Vollstreckung der Verfügung von Todes wegen im Mittelalter, Seite 286);

a.A. Gries, Commentar zum Hamburgischen Stadtrecht, Bd.II, Seite 125, der diese Vergabungen den Testamenten zurechnet;

auf sein Ersuchen und Begehren der Worthaltende Bürgermeister zu ihm schicken wird, denselben seinen letzten Willen, entweder in Schriften verfaßt oder aber mündlich, bei gesundem Verstande anzeigen und vermelden möge: welches dann, da es mündlich geschieht, von dem anwesenden Secretario fleißig aufgezeichnet, oder da es in Schriften verfaßt, vor dem Testator und beiden Rathspersonen alsobald öffentlich verlesen, und darauf er, der Testator gefragt werden soll, ob solches, wie verlesen sein eigentlicher Wille und Meinung sei. Sagt er dann darauf bei guter Vernunft, dessen dann die Ratspersonen insonderheit fleissig Acht haben sollen, verständlich ja: so soll sein Testament förderlichst vor den Rath gebracht und wenn es daselbst durch die dabei gewesenen beiden Rathspersonen bezeugt, als dann, vorbehältlich der Erben Interesse, confirmiret und bestätigt werden."[1]

Völlige Testierfreiheit bedeutete die Zulassung der Testamente auch in Hamburg nicht. Ebenso wie die Vergabungen, unterlagen auch die Testamente Beschränkungen. Zulässig ohne Zustimmung der gesetzlichen Erben waren nur Verfügungen über wohlerworbene Güter. Eine Ausnahme wurde später bei Verfügungen zugunsten der Kirche gemacht. Für fromme Zwecke durfte der zwanzigste Pfennig vom Erbgut im Testament weggegeben werden.[2]

Beschränkungen der Verfügungsfreiheit konnten sich wie nach Lübecker Recht auch aus der Ehe[3] oder aus der fort-

---

1 Art. III, 1, 1; zitiert bei Trummer, Das Hamburgische Erbrecht, Bd.II, Seite 357;

2 Der aus dem Gesetz von 1483 stammende Artikel 12, "Willen se auerst van eren erffgudern vorgeven, schall scheen mit volbord erer eruen" wurde 1603 erweitert, "uthgenamen tho Gottes Ehr unde Underholdinge der armen mach einer, wverne he will, ok ane der eruen vulbord den twintigsten penning van erfgudern unde nicht mer geuen.(Art.3, zitiert bei Trummer, aaO, Seite 399 f);

3 Vgl. Trummer, aaO, Seite 420 ff;

dauernden Gütergemeinschaft des längerlebenden Ehepartners mit den Kindern ergeben.[1]

Im Gegensatz zu dem Lübecker Recht[2] wurde in Hamburg schon sehr früh ein Noterbenrecht anerkannt. Zwar erwähnen es die Stadtbücher von 1270, 1292 und 1497 noch nicht,[3] aber in der Praxis fand es bereits vor der ausdrücklichen Fixierung im Stadtbuch von 1603 Anwendung.[4] Ebenso war die Widerruflichkeit der Testamente in der Praxis schon anerkannt, bevor sie 1603 in Art. 3 normiert wurde.[5]

Von Gesetzes wegen wurde ein Testament nichtig, wenn nach seiner Errichtung dem bis dahin kinderlosen Testator, ein eheliches Kind geboren wurde.[6] In Lübeck hatten wir dieselbe Regelung festgestellt.[7] Ihr lag der Gedanke zugrunde, es bestehe eine Rechtsvermutung dafür, daß der Testator nichts anderes gewollt habe. Ein Zeichen dafür, welche Bedeutung der Wille des Erblassers im Gegensatz zu früher auch über den Tod hinaus gewonnen hatte.

Da auch die Hamburger Testamente nicht notwendig eine "heres institutio" enthalten mußten, konnte auch hier der Testator einen Testamentsvollstrecker bestimmen, um sich der Verwirklichung seines letzten Willens zu versichern. Von dieser Möglichkeit wurde schon sehr früh Gebrauch gemacht. Das älteste Testament in der Sammlung von Staphorst erwähnt bereits "executores testamenti".[8]

---

1 Trummer, Das Hamburgische Erbrecht, Bd.II, Seite 426 ff;

2 Vgl. oben Seite 101;

3 Gries, Commentar zum Hamburgischen Stadtrecht, Bd.II, Seite 122, 173, 198;

4 Art. 3,1 23 ff;
Trummer, aaO, Seite 432;

5 Trummer, aaO, Seite 481;

6 Trummer, aaO, Seite 487;

7 Vgl. oben Seite 98, Anm.5;

8 Trummer, aaO, Seite 510;

Erste Handelsstadt in Deutschland des 12. Jahrhunderts war Köln.[1] Der Kölner Markt war weitberühmt. Schon in der spätfränkischen Zeit hatte hier ein reger Marktverkehr geherrscht. Entsprechend den Erfordernissen eines lebhaften Handels- und Geschäftsverkehrs sind in Köln bedeutende neue, bis dahin unbekannte Rechtsinstitute entwickelt worden.

Dennoch verbreitete sich das Kölner Recht als einheitliches in sich geschlossenes Rechtssystem nicht in dem gleichen Maße, wie beispielsweise das Magdeburger oder das Lübecker. Der Grund ist darin zu sehen, daß, anders als in Magdeburg oder Lübeck, von Köln aus keine schriftlichen Rechtsmitteilungen an die Tochterstädte verschickt wurden. Die besondere Bedeutung des Kölner Rechts liegt daher weniger in der Formulierung fester Rechtssatzungen als in der Schaffung kaufmännischer, dem Handelsverkehr dienender Rechtsgewohnheiten, wie sie von dem überreichen Handels- und Geschäftsleben in Köln gefordert wurden. Insoweit diente Köln einer großen Zahl von Städten als Vorbild.[2]

---

1 v.Inama-Sternegg, Deutsche Wirtschaftsgeschichte des 1o. bis 12. Jahrhunderts, Band 2, Seite 382;

2 Aubin, Zum Schreinswesen der Stadt Köln und ihrer Umgebung, Seite 195;

Zu Beginn unserer Epoche galten in Köln für letztwillige Verfügungen im wesentlichen die gleichen Grundsätze, wie wir sie in Magdeburg und Lübeck kennengelernt haben. Es wurden Schenkungen unter Lebenden aber auch von Todes wegen zugelassen, wobei grundsätzlich die Zustimmung der Erben erforderlich war.[2] Im Vordergrund standen in Köln Schenkungen zum Heile der Seele an kirchliche Einrichtungen. Ebenso wie im übrigen Deutschland hatten sich für Verfügungen von Todes wegen die Schenkungen unter Vorbehalt des Nießbrauchs und die "donatio post obitum" herausgebildet.[3] Ebenso wie die Magdeburger Schöppen bei den Vergabungen mit Unterscheid einen Widerruf der Vergabung zuließen, wurden auch in Köln Vergabungen unter Widerrufsvorbehalt gestattet.[4] Auch hier erfolgte die Entwicklung langsam und schrittweise. Am Anfang stand die Vereinbarung eines Rückkaufsrechts. So beispielsweise Graf Adolf III.von Berg, als er dem Kloster Altenberg einen Hof vermacht ".. ea conditione, ut si nos favente Deo de transmarinis partibus redire contigerit eandem curtem datis centum marcis argenti redimere nobis liceat sine alicuius preiudicio vel contradictione.[5] Daneben kamen Klauseln mit dem Inhalt vor, daß nur innerhalb einer bestimmten Frist der Widerruf erklärt werden kann, oder daß im Falle der Not ein Widerrufsrecht bestehen soll. Vereinzelt wurde auch unter dem Vorbehalt

---

2 Mayer-Homberg, Zur Entstehung des fränkischen Verfangenschaftsrechts, Seite 17 ff;

3 Aders, Das Testamentsrecht der Stadt Köln im Mittelalter, Seite 8f Jungbluth, Die donatio post obitum ...;

4 Jungbluth, aaO, Seite 50 ff; Die Verwandtschaft zu dem Magdeburger Recht wird deutlich, wenn wir in dem Testament der Gräfin Mechtild v.Sayn (1238) lesen: "Allet dat hievor beschrieven steit dat hain ich gesat inde gemachet also bit sulchen vorworden inde unterscheide, dat ich dat wale mach wandelen so wanne ich willen, die wile ich leven" (Lacomblet II,Nr 786), in dieser Urkunde werden übrigens, wie sonst auch in Magdeburg die Ausdrücke Testament und Seelgerät gleichgesetzt. (Vgl oben Seite 84);

verfügt, daß der Schenker kinderlos bleibt,[1] oder der Bedachte einen sittlichen Lebenswandel führt.[2] Am Ende der Entwicklung stand schließlich die jederzeit widerrufliche und abänderbare Vergabung auf den Todesfall.[3]
Die Klauseln lauten: "Wolferus et uxor eius Elisabet emerunt aream ... erga Aleidem et ... eo pacto adiecto quod heredes predicti Wolferi post vitam amborum mediam partem obtineant et heredes Elisabeth alteram partem, si medio tempore eam non vendiderint".[4] "Salvo Frederico ... predicto hanc donationem , si voluerit, mutanda potestate, quod dicitur: dat he it wandeli muge, of he, Frederich, wilt".[5]
Diese Vorbehaltsklauseln werden schnell allgemein üblich, so daß schon um die Mitte des 13.Jahrhunderts eine Vergabung ohne Vorbehaltsklausel zur Ausnahme wurde.[6]

Die Vergabung wurde vor der Schreinsbehörde erklärt und in den Schrein eingetragen. Hierbei zeigt sich eine für unsere Untersuchung interessante Entwicklung.
Wollte der Schenker verschiedene Personen bedenken, so mußte er ursprünglich jede einzelne Verfügung getrennt in dem Schrein eintragen lassen. Als sich der Brauch einbürgerte, an eine Vielzahl von Personen Schenkungen zu richten, ging man langsam dazu über, die einzelnen verschiedenen Verfügungen, die an sich in keinem Zusammenhang zueinander standen, auf einer Urkunde zu protokollieren. Nachdem schon mit der Zulassung des Widerrufsvorbehalts die Grenze zu den Testamenten erreicht war,

---

1 Nachweis bei Aders, Das Testamentsrecht der Stadt Köln im Mittelalter Seite 12;

2 "... iam dicta Rika predictam hereditatem contulit fratribus predicatoribus iam dictis ... tali conditione, ipsa libere in vita sua utatur eisdem bonis, et illi quibus ipse legaverit post vitam suam, libere utantur quod vixerint, nisi forte per publicam infamian demeruerint". (Planitz, Seite 100, Nr. 439);

3 Aders, aaO, Seite 12 ff;

4 Nied., 11, III, 28, (Höniger II, 1, Seite 161);

5 Planitz, Seite 419, Nr. 1568;

6 Vgl. die bei Aders aufgeführten Eintragungen, (Seite 13);

ist mit der Zusammenfassung der einzelnen Verfügungen auf einer Urkunde eine Unterscheidung kaum mehr möglich. Dennoch wäre es falsch, diese Vergabungen mit den Testamenten gleichzusetzen.[1] Das Geschäft blieb eine zweiseitige Gabe. In den Schreinseintragungen steht das die Verfügung kennzeichnende Verb stets in der dritten Person Perfekt geschrieben (donavit, tradidit legavit, remisit), während es in den Testamenten in der ersten Person Präsens gebraucht wird (statuo, volo, do, lego).[2] Ein Hinweis darauf, daß sich die an einer Errichtung einer letztwilligen Verfügung Beteiligten des Unterschieds bewußt waren, ob die Rechtsänderung sofort oder erst in Zukunft eintreten sollte. Der Unterschied zu den Testamenten blieb im Bewußtsein der Bürger lebendig.

Die Testamente finden wir in Köln vereinzelt schon in früher Zeit. Insbesondere Fürsten und Kleriker benutzten diese Form,wenn sie über ihr Vermögen von Todes wegen verfügen wollten. Adressat der Testamente waren wie andernorts auch ausschließlich kirchliche Einrichtungen. Aber erst um die Mitte des 13.Jahrhunderts fanden die Testamente bei den Kölner Geistlichen stärkere Verbreitung. Die oben bereits erwähnte Anordnung Erzbischof Wicbolds[3] gestattete im Jahre 1300 allen Kölner Geistlichen die Testierfreiheit. Die Gewährung der Testierfreiheit wurde zunächst als Sonderprivileg betrachtet, das allerdings von den Nachfolgern Wicbolds regelmäßig bestätigt wurde.[4]

Schließlich errichteten auch Bürger Testamente. Die im Schrein beurkundete zweiseitige Vergabung blieb zwar weiterhin gebräuchlich, verlor aber gegenüber dem auf

---

1 So aber Aders, Das Testamentsrecht der Stadt Köln im Mittelalter, Seite 14 f;

2 Vgl. Aders, aaO, Seite 28;

3 Seite 31, Anm. 6;

4 Nachweis bei Aders, aaO, Seite 27;

der Siegelurkunde errichteten Testament allmählich an Bedeutung. Ursache hierfür war vor allem, daß die Kirche für die Gerichtsbarkeit in allen Erbschafts- und Testamentssachen zuständig war. Die religiöse Gesinnung der Kölner Bürger war damals besonders ausgeprägt. In Köln waren so viele Kirchen, Klöster und Konvente errichtet worden, daß die Stadt den Beinamen das "heilige Köln" erhalten hatte. Es ist verständlich, daß die Kirche hier in ihrem Werben für die Testamente besonders erfolgreich war.

Die Bemühungen der Kirche führten aber nicht auf allen Gebieten zu dem gewünschten Ziel. Trotz aller Anstrengungen der Kölner Kurie wurde das Kölner Offizialat als erzbischöfliches Gericht -ungeachtet seiner sonstigen überragenden Bedeutung- zur Beurkundung der Testamente nur selten in Anspruch genommen. Selbst Geistliche ließen ihre Testamente unter Umgehung des Offizialats von ihrer Kirche siegeln.[1]

Ebensowenig konnte sich die Kirche bei der Einführung der kanonischen Testamentsform durchsetzen.

Zu Beginn des 14.Jahrhunderts änderte sich die Form der Testamente. Die Schöffen, die von der Gerichtsbarkeit über Erbschafts- und Testamentssachen ausgeschlossen war, deren Schreinseintragung immer seltener erbeten wurde, konnten sich eine neue einflußreiche Stellung bei der Errichtung der Testamente sichern. Es gelang ihnen, das alleinige Recht zur Besiegelung der Testamentsurkunden an sich zu ziehen. Zugleich wurde es üblich, die Testamente im Schöffenschrein auf dem Bürgerhaus zu hinterlegen. Gegenüber früher, als die Urkunde bei dem Testator verblieb oder an den Bedachten oder den Testamentsvollstrecker übergeben wurde,und deshalb die Gefahr des zufälligen Verlustes bestand, bedeutete dies eine zusätzliche Sicherung für die Verwirklichung des letzten Willens. Der Vorzug blieb den Schöffen aber nicht lange er-

---

1 Vgl. beispielsweise das bei Aders, Das Testamentsrecht der Stadt Köln im Mittelalter, Seite 31 angegebene Testament des H.v. Ren-

halten. In dem "notarius civium" oder "schriver" erwuchs ihnen bald ein Konkurrent.
In Italien waren schon im 12.Jahrhundert Notare tätig. In Deutschland fand ihr Amt nur wenig später Anerkennung. In der ersten Hälfte des 14.Jahrhunderts finden wir sie in Köln. Bis zum Jahre 1445 wurde das Notariat in Köln ausschließlich von Klerikern ausgeübt. Sie wurden von der Kölner Kurie vereidigt, traten aber häufig in den Dienst der Stadt.[1]

In der ersten Hälfte des 14.Jahrhunderts war die Schöffenurkunde noch die bei weitem vorherrschende Testamentsform. Nach 1350 sind dann schon ebensoviele Notariatsinstrumente errichtet worden wie Schöffentestamente. Im letzten Viertel des 14.Jahrhunderts fand eine Verschmelzung beider Testamentsformen statt. Das Testament wurde nunmehr vor Schöffen und Notar errichtet. Darüberhinaus wurde es zur Pflicht gemacht, das Testament binnen Jahr und Tag in dem Schrein zu hinterlegen.[2]

Die strengen Formerfordernisse galten allerdings nur für Verfügungen über Immobilien. Bemerkenswert ist noch, daß es den Bürgern gestattet war, eine letztwillige Verfügung auch über Immobilien durch eigenhandschriftliches Testament zu treffen.

Als besondere Testamentsform kam auch in Köln das gemeinschaftliche Testament von Eheleuten vor.[3] Die Eheleute bedachten einander gegenseitig mit ihrem gesamten Vermögen. Zumeist einigten sie sich über einen bestimmten Betrag, der zu ihrer freien Verfügung bleiben sollte, um damit zum Seelenheil Geschenke an die Kirche oder an Verwandte machen zu können. Ein fester Satz, ein bestimmter Freiteil, wie wir ihn während der fränkischen Zeit angetroffen haben, läßt sich dabei nicht feststellen. Die Höhe des Freiteils wurde vielmehr individuell, von Fall zu

---

1 Aders, Das Testamentsrecht der Stadt Köln im Mittelalter, Seite 39;

2 Vgl. die Aufzeichnung über die Abfassung der Testamente aus dem Ende des 15.Jahrhunderts, bei Kuske, Quellen zur Geschichte des Kölner Handels und Verkehrs im Mittelalter, Bd.3, Seite 201,Nr.(1);

3 Jungbluth, Die donatio post obitum ... , Seite 36 ff;

Fall unterschiedlich festgelegt. Maßgebend war beispielsweise die Größe des persönlichen Vermögens oder des eingebrachten Gutes.[1]

Wie andernorts in Deutschland, so sah auch selbst die Stadtobrigkeit des "heiligen Köln" das Anwachsen des geistlichen Besitzes mit Sorge. Die Abgabenfreiheit und die Immunitäten gefährdeten allmählich eine einheitliche geschlossene Verwaltung. Wollte die Stadt nicht ihre Macht und Selbständigkeit einbüßen, so mußte sie gegen den zunehmenden Reichtum der Kirche einschreiten.[2]
Die ersten Maßnahmen richteten sich gegen die Bettelorden. Diese wurden gezwungen, ihren Grundbesitz zu verkaufen und mußten sich verpflichten, den zukünftig anfallenden Grund und Boden innerhalb kurzer Frist weiter zu veräußern. Schließlich wurde ganz generell angeordnet, daß jeder Erwerb von Grundbesitz, Erbrente und Erbzins innerhalb Jahr und Tag in weltliche Hände zurückzuübertragen sei.[3]
Trotz der Versuche, die Anordnung zu umgehen, wirkte sie sich doch dahin aus, daß die letztwilligen Verfügungen zugunsten der Kirche seltener wurden. Überdies hatte das Ansehen der Geistlichkeit im Verlauf der Streitigkeiten Schaden genommen. Der Wohltätigkeitssinn der Bürger wandte sich jetzt unter Umgehung der Kirche unmittelbar der Erledigung sozialpolitischer Aufgaben zu. An die Stelle der frommen Stiftungen traten Vermächtnisse an die Armen, die Spitäler und Schulen.[4]

Übereinstimmend mit dem entsprechenden germanischen Grundsatz war auch in Köln nur rüstigen und körperlich kräftigen Personen gestattet, über ihr Vermögen zu ver-

---

1 Aders, Das Testament der Stadt Köln im Mittelalter, S. 48, Anm.3; Kuske, Quellen zu Geschichte des Kölner Handels und Verkehrs im Mittelalter, Bd.3, Seite 191;

2 Stelzmann, Illustrierte Geschichte der Stadt Köln, Seite 160;

3 Aders, aaO, Seite 57;
Stelzmann, aaO, Seite 160;

4 Aders, aaO, Seite 60;
Kuske, aaO, Seite 198 f;

fügen. In den Schreinskarten finden wir ein interessantes Beispiel.[1] Ein Ehemann hat seiner Frau versprochen, ihr ein Grundstück zu schenken. Als er die Übereignung vornehmen wollte, erhoben seine Brüder Einspruch. Sie behaupteten er sei schwer krank und könne aus diesem Grund keine wirksame Verfügung mehr treffen. Daraufhin ließ der Ehemann sein Pferd vorführen, bestieg es und ritt zum Rathaus.[2] Damit brachte er den Beweis, daß er noch im vollen Umfang dispositionsfähig war.

An dem Kölner Recht läßt sich sehr anschaulich verfolgen, wie dieser altgermanische Rechtsgrundsatz allmählich zurückgedrängt wurde. In der bereits oben erwähnten Konstitution des Erzbischof Wicbold aus dem Jahre 1300[3] wird das Erfordernis der körperlichen Rüstigkeit als "corruptela, cum sit contraria rationi et contra Jura Canonica et Civilia" ausdrücklich verworfen. Damit konnte die uralte Überlieferung jedoch nicht einfach aus dem Bewußtsein der Bevölkerung gestrichen werden. Der Anordnung des Erzbischofs war aber insoweit Erfolg beschieden, als neben dem "sanus corpore" nunmehr auch ein "compos mentis" verlangt wurde.[4] Wie zäh aber an dem Verlangen nach körperlicher Rüstigkeit festgehalten wurde, zeigt die Aufzeichnung über die Abfassung der Testamente aus dem Ende des 15.Jahrhunderts. Hier wurde verlangt, daß der Verfügende die Verfügung treffen soll, "seven voisse lengden gaende ungehalden".[5]

Wir hatten oben gesehen, daß sich während der fränkischen Zeit ein Freiteil herausgebildet hatte, über den ohne Zustimmung der Erben zum Heile der Seele verfügt werden durfte. Es wird herrschend angenommen, daß dies

---

1 Zur Entstehung des fränkischen Verfangenschaftsrechts, S. 31,Anm 91;

2 Mart. 1,I,7; Höniger I, Seite 14 f;

3 Seite 31, Anm. 6; Seite 110, Anm. 3;

4 So sagt die Gräfin von Sayn in ihrem Testament von sich: "dat ich gainde in stainde bi guter witzen ... " (Lacomblet II Nr 786);

5 Vgl. die Aufzeichnung über die Abfassung der Testamente aus dem Ende des ;5.Jahrhunderts, bei Kuske, Quellen zur Geschichte des Kölner Handels und Verkehrs im Mittelalter, Bd.3, Seite 201,Nr.(1)

auch für das aus dem ribuarischen Volksrecht hervorgegangene Kölner Recht[1] gegolten habe.[2]

Die folgenden Untersuchungen über das Kölner Erbenwartrecht der damaligen Zeit werden zeigen, ob diese Ansicht zutreffend ist.

Auch in Köln bedeutete die Zulassung der Verfügungen von Todes wegen nicht gleichzeitig die Gewährung der Testierfreiheit. Es ist anerkannt, daß auch hier das Verfügungsrecht durch das Wartrecht der Erben eingeschränkt war.[3] Die Gesamtheit der Kölner Urkunden läßt keinen anderen Schluß zu. Sonst läßt es sich nicht erklären, daß in Köln ganz allgemein und regelmäßig die Kinder bei Verfügungen ihrer Eltern über Immobilien mitwirkten. Die Schreinsschöffen erklärten selbst, sie würden der Anfechtungsklage eines Kindes statt geben, das der Verfügung nicht zugestimmt hätte:[4] "Albertus et Irmengurt contradiderunt Teoderico et uxori sue Gerdrudi dimidiam domum in Print gazein, ea condicione, si Teodericus puer contradixerit, domni nostri non retinent, quousque pervenerit puer ad annos discrecionis et abrenunciaverit."[5]

Das Beispruchsrecht galt sicherlich bei Vergabungen an Fremde. Einige Quellenstellen gestatten aber den Schluß, daß gegen die Bevorzugung einzelner Kinder den Geschwistern schon früh kein Widerspruchsrecht zustand.[6]

---

1 Conrad, Liegenschaftübereignung, Seite 89;

2 Aders, Das Testamentsrecht der Stadt Köln im Mittelalter, Seite 5; Schultze, In Besprechung von Aders, ZRG, germ. Abt, 54.Bd.,S. 396 f; Werner, Ehemaliges Kölner Erbenwartrecht, Seite 261;

3 Statt aller, Conrad, Liegenschaftsübereignung, Seite 121; a.A. Schröder, Zur Geschichte des Wartrechts der Erben, S. 410 ff; und Brück, Die Grundzüge des in der Stadt Köln bis zur Einführung des französischen Rechts geltenden ehelichen Güterrechts,S. Widersprüchlich Aders, Seite 7 führt er aus, aus den zahlreichen "effestucationes" (Verzichtserklärungen der Erben) in den Schreins urkunden sei der Schluß zu ziehen, daß noch im 13.Jahrhundert ein Erbenwartrecht anerkannt wurde. Seite 75 trägt er vor, in dem folgenden Jahrhundert habe in Köln kein Pflichtteilsanspruch der Kinder mehr bestanden. Die auch hier noch häufig beurkundete Zustimmung der Kinder sei nun nur noch eine Vorsichtsmaßregel gegen spätere Anfechtungen wegen formeller Mängel.

4 Conrad, aaO, Seite 125; 5 Hoeniger, I, 360 Nr 11;

6 Zitiert bei Werner, aaO, Seite 257;

Verfügungen von Todes wegen an die Kinder wurden demnach zuerst von den Bindungen an die Zustimmung der Erben frei. So war es schon im 13.Jahrhundert gestattet,[1] "dat ... Man ind wyff sich vermachent zo gheyuen eynme kinde me ind deym anderen myn, van Erue ind van varinderhauen ..." Es war in Köln auch üblich,[2] Söhnen und Töchtern bei ihrer Verheiratung Kapitalien, Grundstücke, Renten und Ausstattung in standesgemäßem Umfange mitzugeben und zwar oft so reichlich, daß sie überhaupt keine Erbansprüche mehr erheben und demzufolge auch kein Wartrecht mehr geltend machen konnten.

Das Einspruchsrecht der Erben richtete sich in erster Linie gegen Verfügungen über Immobilien. Wir finden aber auch häufig die Zustimmung der Erben bei Verfügungen über Mobilien. So ist es zu erklären, warum bei Kaufverträgen häufig auch auf der Käuferseite das Einverständnis der Erben protokolliert ist.[3]

Wurde eine Verfügung ohne das Einverständnis der Erben getroffen, so stand es in deren Belieben, den Gegenstand als ihnen mit der Verfügung zugefallen an sich zu ziehen. Ebenso wie nach dem Magdeburger Recht hatte der Beispruch[4] der Erben die Wirkung, daß durch die Verfügung die Erbfolge gewissermaßen vorweggenommen wurde.

Ausnahmsweise waren auch nach dem Kölner Recht in einzelnen Fällen Verfügungen ohne Zustimmung der Erben zulässig. Hierzu gehörten entsprechend alter germanischer Rechtsauffassung[5] Verfügungen aus echter Not. Der in Not geratene Eigentümer mußte aber zunächst den Gegenstand den wartberechtigten Erben zum Kauf anbieten. Erst danach wurde durch Gerichtsurteil die Verfügungsfreiheit festgestellt.[6]
Außer in den Fällen der Not war ein Beispruch der Erben auch dann wirkungslos, wenn er über Jahr und Tag

---

1 Quellen zur Geschichte der Stadt Köln, I, Seite 206;
2 Kuske, Quellen zur Geschichte des Kölner Handels und Verkehrs, S.198
3 Werner, Ehemaliges Kölner Erbenwartrecht, Seite 250;
4 Beispruch bedeutet Widerspruch, (a.A. Aders, aaO, S.8, der ihn in der Bedeutung von "consens" gebraucht);
5 Vgl. oben Seite 17, Anm. 3, Seite 30, Anm. 6;
6 Planitz, Das Kölner Recht und seine Verbreitung in der späten Kaiserzeit, Seite 149 ff.

nach der Verfügung erhoben wurde.[1]

Hiervon abgesehen lassen sich den Quellen keine Ausnahmen von dem Erbenwartrecht entnehmen.

Mayer-Homberg berichtet, er sei auf keinen Fall gestoßen, in dem Eltern, die nachweislich Kinder hatten, ohne deren Zustimmung Immobilien an Fremde vergabt hätten und in dem zugleich die Rechtswirksamkeit einer solchen Vergabung festgestellt werden könnte.[2] Er faßt das Ergebnis seiner Untersuchung mit dem Hinweis zusammen, ihm sei keine Urkunde bekannt geworden, die der Aussage entgegenstünde, daß in Köln noch im 12.Jahrhundert jede Verfügung der Eltern über ihre Immobilien ohne Mitwirkung der Kinder schlechtweg immerdar ungültig gewesen sei.[3]
Für unsere Ausgangsfrage, ob sich das Freiteilsrecht der fränkischen Zeit in Köln halten und weiterentwickeln konnte, folgt hieraus eindeutig eine Verneinung. Den Quellen kann an vielen Stellen entnommen werden, welche Anstrengungen der Veräußerer unternimmt, um die Zustimmung aller wartberechtigten Erben einzuholen. Es ist aber keine Stelle bekannt, wo die mangelnde Zustimmung der Erben unter dem Hinweis für unschädlich erklärt worden ist, der Veräußerer verfüge über einen Gegenstand, der zu seinem Freiteil gehöre.[4] Zwar finden wir Urkunden die keinen Hinweis auf wartberechtigte Erben enthalten,[5] dies beruht aber zum einen Teil darauf, daß die Verfügenden keine Erben haben, und ist zum anderen Teil daraus zu erklären, daß spätere Eintragungen meist sehr kurz gehalten sind und nicht mehr alle Einzelheiten des Rechtsgeschäfts wiedergeben.[6] Wenn das Freiteilsrecht

---

1 Conrad, Liegenschaftsübereignung, Seite 121;
Werner, Ehemaliges Kölner Erbenwartrecht, Seite 262;
Vgl. auch die Aufzeichnung über die Abfassung der Testamente bei Kuske, Quellen zur Geschichte ... , Seite 2o1, Nr (4);
2 Mayer-Homberg, Zur Entstehung des fränkischen Verfangenschaftsrechts, Seite 2O, Anm 65;
3 Mayer-Homberg, aaO, Seite 27 f
4 In den Wiener Quellen finden wir demgegenüber häufig den Hinweis, Zustimmung sei nicht erforderlich, weil über wohlerworbenes Gut verfügt werde, (Lentze, Das Wiener Testamentsrecht, Seite 103);
5 Werner, aaO, Seite 261, Anm. 53;
6 Mayer-Homberg, aaO, Seite 23, 29;

in dieser Zeit noch Anerkennung gefunden und in der Praxis noch eine Rolle gespielt hätte, dann wäre den Quellen sicher auch zu entnehmen, wie groß der Teil des Vermögens war, der zur freien Verfügung stand. Aber auch die Rechtshistoriker, die eine Fortgeltung des Freiteilsrechts in Köln annehmen, können zu seiner Höhe keine Aussage machen.[1]

Wir finden sogar Schreinseintragungen, nach denen selbst bei einer Abteilung und Auseinandersetzung zu Lebzeiten der Eltern, selbst der den Eltern verbleibende Teil, nicht frei vom Wartrecht der Kinder wurde. "Henricus et uxor eius Eveze domum quam edificaverunt, dimidietas versus vineam, est Henrici et uxoris et puerorum eorum ut vertant quo velint".[2]

Noch ein weiterer Umstand spricht gegen die Annahme der Weitergeltung des Freiteilsrechts. Vermachten sich die Ehepartner einer kinderlosen Ehe gegenseitig ihr gesamtes Vermögen für den Fall ihres Todes, so stand ihnen nicht ipso jure ein fester Vermögensanteil zur freien Verfügung zu. Ein Freiteil mußte vielmehr jeweils von den Partnern ausgehandelt werden und fiel sehr unterschiedlich aus.[3]

Das Wartrecht der Erben war in Köln noch in weiterer Hinsicht besonders stark ausgeprägt. War im Gebiet des Magdeburger Stadtrechts,[4] in Lübeck,[5] in Hamburg[6] schon sehr früh Verfügungsfreiheit über wohlerworbene Gegenstände eingeräumt worden, so hat das Kölner Recht diesen Schritt nicht sofort vollzogen. Zwar wurde auch hier zwischen diesen beiden Vermögensarten unterschieden[7] generelle Verfügungsfreiheit über wohlerworbenes Gut läßt sich den frühen Quellen jedoch nicht entnehmen.

---

1 Nachweis bei Schultze, ZRG, Germ.Abt. 54.Bd, Seite 396; Werner, Ehemaliges Kölner Erbenwartrecht, Seite 261; In Wien finden wir ähnliche Verhältnisse, Lentze, das Wiener Testamentsrecht, Seite 104 bezweifelt aus den gleichen Gründen das Fortbestehen des Freiteilsrechts in Wien, ebenso, Gal, Totenteil und Seelteil nach süddeutschen Rechten, Seite 236;
2 Ap. 5, III, Nr.18; Hoeniger, II, 1, Seite 39;
3 Vgl. oben Seite 112; 113 Anm 1;
4 Vgl. oben Seite 76 f;
5 Vgl. oben Seite 99 f;
6 Vgl. oben Seite 103;
7 Werner, aaO, Seite 258;

Dies ist um so erstaunlicher, als schon vor der Jahrtausendwende im Bereich des fränkischen Rechts Verfügungsfreiheit für die Errungenschaft bestand.[1]

Das Erbenwartrecht hatte aber auch in Köln nicht mehr die gleiche Bedeutung, die es während der Frühzeit oder während der fränkischen Zeit gehabt hat, als der Familienzusammenhalt noch größer war. In den Kölner Quellen finden wir häufig die Drohung an die Kinder gerichtet, daß ihnen ihr Erbe entzogen würde, falls sie sich nach dem Tode des Erblassers nicht seinen Wünschen entsprechend verhalten würden. Dem Widerstand der Erben gegen seine letztwilligen Verfügungen baute er mit der Androhung der Enterbung des Unzufriedenen vor.[2]

Von dem Wartrecht der Erben zu unterscheiden ist -wie in den anderen deutschen Stadtrechten- das Verfangenschaftsrecht,[3] das nach dem Tod eines Elternteils den Kindern in Hinblick auf Verfügungen des überlebenden Teils zustand. Auch hierdurch war die Verfügungsfreiheit beeinträchtigt. Das Verfangenschaftsrecht blieb in Köln länger in Kraft als das Wartrecht.[4] Man fürchtete offenbar die Konsequenzen einer zweiten Ehe des Längerlebenden, durch die die erstehelichen Kinder in ihren Rechten beeinträchtigt werden könnten.

In Köln wurde ein besonderes Rechtsinstitut entwickelt, um die aus der starken Bindung des Verfügenden an die Zustimmung seiner Erben resultierende Behinderung des Geschäftsverkehrs und Unsicherheit des Erwerbs für den Käufer erträglich zu machen: Die Veräußererwährschaft und die Amtleutewährschaft.

---

1 Vgl. die bei Kohler, Das germanische Noterbrecht und seine Geschichte in den Coutumes, Seite 283 zitierten Urkunden; Lentze, Das Wiener Testamentsrecht, Seite 112 ff, weist für Wien nach, daß dort sehr streng zwischen Erbgut und Errungenschaft unterschieden wurde. Darum sei in den Testamenten stets der Besitztitel an den vermachten Sachen, ob Erbgut oder Kaufgut, angegeben worden. Er nimmt an, daß auch in Köln diese Unterscheidung getroffen wurde (Anm.64), übersieht aber, daß die Kölner Testamente diesen Unterschied nur ausnahmsweise erwähnen, und zwar zunächst nur bei Verfügungen unter Lebenden von Ehegatten an Kinder, (Werner, Ehemaliges Kölner Erbenwartrecht, Seite 258);

2 Kuske, Quellen zur Geschichte des Kölner Handels und Verkehrs, S. 192

3 Mayer-Homberg, Zur Entstehung des fränkischen Verfangenschaftsrechts

4 Werner, aaO, Seite 285;

Die Veräußererwährschaft war ein Rechtsinstitut, das unmittelbar mit den Vorgängen des Schreinsaktes zusammenhing.[1] Neben die formelle Sicherung des Rechtsaktes durch die Zeugnisfähigkeit der Amtleute trat die Währschaft des Veräußerers, die darauf gerichtet war, Angriffe wartberechtigter Erben von dem Erwerber abzuwehren. Sie beinhaltete insbesondere die Verpflichtung, im Falle einer Einziehung des Grundstücks durch einen wirksamen Beispruch, dem Erwerber Schadensersatz zu leisten.[2] Die Währschaft des Veräußerers wurde sehr häufig durch Pfandsetzung und Bürgen gesichert. Entsprechend der Befristung des Beispruchsrechts war die Dauer der Währschaft regelmäßig auf Jahr und Tag beschränkt.

Neben diese Sicherung des Erwerbers durch den Veräußerer trat noch eine weitere, von den Amtleuten ausgebildete Sicherstellung. Schon sehr früh enthalten die Schreinskarten Klauseln wie "sine contradictione","nullo contradicente" oder ähnlich.[3] Ursprünglich bedeutete dies zwar nicht eine Garantie für den Erwerber, daß wirklich alle Erben ihre Zustimmung erteilt hatten. Diese Klauseln stellen aber einen ersten Schritt dar zu einer amtlichen Überprüfung der Verfügungsvoraussetzungen, wie sie später üblich wurde. Die Amtleute überprüften, ob die Verzichtserklärungen aller Beispruchsberechtigten beigebracht waren. Erst wenn dies der Fall war, traten sie mit ihrem vollen Zeugnis für den Erwerber ein. Konnten nicht sämtliche Verzichtserklärungen vorgelegt werden, so übernahmen die Amtleute nur dann das volle Zeugnis, wenn der Veräußerer oder ein Dritter zur Sicherung der Währschaftspflicht dem Erwerber eine Sicherung durch Bürgen oder Pfänder stellte.[4] Zu späterer Zeit beschränkte sich die Schreinsbehörde nicht lediglich auf die Sicherung vor dem Erbenbeispruch, sondern sie prüfte

---

1 Conrad, Liegenschaftsübereignung, Seite 115;

2 Conrad, aaO, Seite 123;

3 Nachweis bei Conrad aaO;

4 Conrad, aaO, Seite 126;

auch das Vorliegen der allgemeinen Verfügungsvoraussetzungen.[1] Aus den Amtleutestatuten des 13.Jahrhunderts ist zu entnehmen, daß die Schreinsbehörde, wenn sie die Währschaft übernommen hatte, verpflichtet war, für den Erwerber und sein Recht einzustehen. Auch hafteten die Amtleute für Fehler, die ihnen bei dem Schreinsakt, der Erteilung der Währschaft oder bei der Entgegennahme von Verzichtserklärungen unterlaufen waren und aus denen dem Erwerber Schaden erwachsen war.

Zur gleichen Zeit,als in Köln das Wartrecht der Erben allmählich zerfiel,[2] befand sich auch die Einrichtung der Währschaft in Rückbildung. Das Schreinsstatut des Rates von 1385 bis 1395 kannte die Amtleutewährschaft schon nicht mehr.[3]

Auch in Köln stellte sich das Problem, wer den Nachlaß entsprechend dem Willen des Erblassers verteilen sollte. In Übereinstimmung mit dem Magdeburger, dem Lübecker und dem Hamburger Recht wurde es in Köln gestattet und bald weitverbreiteter Brauch, dritte Personen mit der Vollstreckung der letztwilligen Verfügung zu betrauen. Hatte der Testator keine gesetzlichen Erben, so war die Berufung eines Testamentsvollstreckers unerläßlich und wurde auch niemals versäumt.[4] Häufig erwählte der Testator mehrere Vollstrecker[5], um sicher zu gehen, daß das Vollstreckeramt in jedem Fall wahrgenommen werden könnte. Aus diesem Grund kam es auch häufig vor, daß der jeweilige Inhaber eines bestimmten Amtes zum Vollstrecker ernannt wurde. Anders als in Lübeck, wo Geistlichen der Zugang zu dem Vollstreckeramt verwehrt war, wurden in Köln in erster Linie Geistliche zu testamenti executores berufen. Inhaber geistlicher Ämter wurden sogar häufig als Aufsichtsinstanz über die Testamentsvollstrecker gestellt.

---

1 Conrad, Liegenschaftsübereignung, Seite 127 f;

2 Zu Beginn des 13.Jahrhunderts, (Werner, Ehemaliges Kölner Erbenwartrecht, Seite 282);

3 Conrad, aaO, Seite 144;

4 Aders, Das Testamentsrecht der Stadt Köln im Mittelalter, S. 102;

5 Aders, aaO, Seite 107 f;

Die Testamentsvollstrecker hatten das Recht und die Pflicht, den Nachlaß an sich zu nehmen,und sie waren berechtigt, für den Nachlaß Prozesse zu führen. Zuerst mußten die Gläubiger befriedigt werden, dann erhielten die mit einzelnen Gaben Bedachten ihren Teil,und der Rest stand den gesetzlichen Erben zu.[1]

Trotz einzelner regionaler Unterschiede ist die Rechtsentwicklung in den bisher untersuchten mittelalterlichen Städten im wesentlichen gleich verlaufen. Ob die gewonnenen Erkenntnisse verallgemeinert werden können, soll noch am Beispiel des Frankfurter Rechts geprüft werden.

Die Geschichte der letztwilligen Verfügungen in Frankfurt läßt sich in drei Perioden einteilen.[2]

Die erste erstreckt sich bis zu dem Privileg König Wenzels in dem Jahre 1395 . Während dieser Zeit galt überwiegend das alte deutsche Recht der Vergabungen von Todes wegen. Die aus dem römischen, bzw. aus dem kanonischen Recht kommenden Testamente hatten daneben nur eine geringe Bedeutung.

Die zweite Periode umfaßt den Zeitraum von 1395 bis 15o9. Wir finden hier das erste städtische Statut über das Recht der letztwilligen Verfügungen. Es schuf einen Rechtszustand, der eine Vermittlung zwischen den deutsch-rechtlichen Vergabungen und den römisch-rechtlichen Testamenten darstellt.

Die dritte Periode beginnt 15o9. Von diesem Zeitpunkt galt für letztwillige Verfügungen das römische Recht.

---

1 Nachweis bei Aders, Das Testamentsrecht der Stadt Köln im Mittelalter, Seite 111;

2 Vgl. zu dem Nachstehenden Euler, Geschichte der Testamente in Frankfurt;

Während der ersten Periode fanden die Vergabungen in der Form der Auflassung vor Gericht oder Rat statt. Seit 1219 finden wir in ständig wiederkehrender Formel die Beurkundung von Schultheiß, Schöffen und Bürgern zu Frankfurt, daß die Übergabe vor ihnen geschehen sei.[1]

Sehr häufig hat die Vergabung die Form der donatio reservato usufructo.[2] Der Vergabende verpflichtete sich nicht selten zur Zahlung eines Zinses,[3] um damit die Wirksamkeit seiner Verfügung nach außen zu demonstrieren. Die Verfügung wurde auch unter dem Vorbehalt getroffen, daß keine Nachkommen mehr geboren würden.[4] Die Befugnis zur freien Verfügung im Falle der Not wurde ebenso häufig vorbehalten.[5]
Wie in den anderen deutschen Rechten kamen in Frankfurt neben der donatio reservato usufructu die donatio post obitum vor.[6] Der Vergabende behielt sich in diesen Fällen die Nutznießung an dem vergabten Gut nicht ausdrücklich vor. Dem Inhalt des Rechtsgeschäfts ist aber zu entnehmen, daß sie ihm dennoch verblieben ist.
Die beurkundeten Vergabungen betreffen fast ausschließlich Verfügungen zum Seelenheil an kirchliche Institutionen. Erst später finden wir Vergabungen an weltliche Personen, in erster Linie zwischen Ehegatten.[7]

Neben den deutsch-rechtlichen Vergabungen kamen seit dem 13.Jahrhundert vor allem unter dem Einfluß der Geistlichkeit auch allmählich testamentarische Verfügungen auf. Anfänglich nur als Seelgeräte, "Seelgiften", um Schenkungen zu frommen Zwecken zu machen, später aber auch, um Verwandten und Freunden etwas zuzuwenden. Wie auch

---

1 Vgl. z.B. cod.dipl.Franc. I, Nr.51,52,115,183, 248, 267,426;

2 cod.dipl.Franc. I, Nr.57,105,267,441,599,666;

3 cod.dipl.Franc. I, Nr.57,68,707,906,944;

4 cod.dipl.Franc. I, Nr.128,269,599;

5 cod.dipl.Franc. I, Nr.183,552,554,599;

6 cod.dipl.Franc. I, Nr.115,420,432;

7 cod.dipl.Franc.II, Nr.197, aus dem Jahre 1322;

andernorts in Deutschland enthielten diese Testamente in aller Regel keine Erbeinsetzung, sie trafen vielmehr einzelne Anordnungen über verschiedene Vermögensteile, die nach dem Tode des Testators den Bedachten ausgehändigt werden sollten. Mit der nach römischem Recht dem testamentarischen Erben zukommenden Ausführung der letztwilligen Anordnung wurden Testamentsexecutoren betraut.[1] Dies war um so notwendiger, als die testamentarische Verfügung anders als die Vergabung noch nicht die Auflassung enthielt. Dies folgt aus einem Streit über eine testamentarische Verfügung, der in einer Urkunde aus dem Jahre 1279 erwähnt ist.[2] Der Bürger Wiker und seine Frau Gisela hatten den Deutschordensbrüdern in Sachsenhausen alle ihre jetzigen und künftigen Güter von Todes wegen vermacht.[3] Nach dem Tode der Gisela hatte sich Wiker erneut verheiratet. Die Ordensbrüder waren nun der Auffassung, die testamentarische Verfügung sei durch den Tod der Gisela unwiderruflich geworden. Dem widersprach Wiker. Heute ist zu bedauern, daß sich die Parteien in einem Vergleich geeinigt haben. Eine Gerichtsentscheidung hätte uns eindeutig Auskunft gegeben, wie die testamentarische Verfügung damals beurteilt wurde. Aber auch der Vergleich vermag dies zu erhellen. Wiker verpflichtete sich in ihm, dem Stift ein Haus nach seinem Tode zu vermachen. Mit einem zweiten Haus bedachte er ihn für den Fall, daß die Ehe kinderlos bleiben würde. Das Recht zur Weiterveräußerung behielt er sich für den Fall der Not vor.

Der Vergleich legt den Schluß nahe, daß die frühere Schenkung ohne Auflassung erfolgt ist. Deshalb konnte sie Wiker für widerruflich halten. Zur größeren Sicherung mußte er nun die Auflassung vornehmen.

Auch bei den Testamenten behält sich der Testator verschiedentlich den lebenslänglichen Genuß der Gabe vor oder das Recht, die Verfügung beliebig zu ändern und die Güter anderweitig zu verkaufen.[4] Daß diese an sich nur

1 cod.dipl.Franc. I, Nr.721,723,940;
2 cod.dipl.Franc. I, Nr.410;
3 Das Testament ist cod.dipl.Franc. I, Nr.296 abgedruckt;
4 cod.dipl.Franc. I, Nr.847,848, II, Nr.59;

bei den deutsch-rechtlichen Vergabungen üblichen und notwendigen Vorbehalte hier auch bei den römisch-rechtlichen letztwilligen Verfügungen, die schon an sich frei widerruflich waren, gemacht wurden, zeigt, daß bei dem Nebeneinander beider Rechtsinstitute die deutsch-rechtlichen Begriffe vorherrschten.

Wir finden auch in Frankfurt letztwillige Verfügungen über das gesamte Vermögen des Testators.[1]

Die Testamente erfreuten sich in Frankfurt großer Beliebtheit und fanden bald starke Verbreitung. Den gesetzlichen Erben und vor allem der Stadtobrigkeit erschien diese Entwicklung bedenklich. Nicht nur, daß den Stadtherren erbloses Gut entzogen werden konnte und daß sich die bei den Vergabungen anfallenden Gerichtsgebühren verringerten, größte Sorge bereitete das Anwachsen der kirchlichen Güter überhaupt. Dem Rat erschien es deshalb notwendig, eine feste Ordnung zu schaffen, die das Recht der letztwilligen Verfügungen regeln sollte. Voraussetzung hierfür bot das Privileg König Wenzels aus dem Jahr 1395.[2] In ihm ordnete "Wenceslaw, von Gotes Gnaden Römischer Kunig, zu allen Zeiten Merer des Reiches und Kunig zu Beheim" an: "Wer eygen oder Erbe in der vorgenannten Stat zu Frankenfurt oder in dem Gebiete oder in der Terminey daselbst gelegen verkauffen oder uffgeben solde ader wolde, der solde das uffgeben vor Schepfen und Rate daselbs als das herkommen ist und nyndert anders. Und darüber die vorgeschrieben eygen oder Erbe mit Briven oder sust uffgeben würden anders als vorgeschrieben stet, das sol kein Crafft oder Macht haben. Auch welch Bürger oder Inwoner zu Frankenfurt Besetzunge oder Giftunge einer trewenhenderschaft, einer Munparschaft oder sunst bestellen oder besetzen wolde, der sol das tun mit Willen und Wissen des Rates zu Frankfurt oder wem es derselve Rate bevilhet." Für den Fall, daß von einer derartigen Verfügung "dem Rate oder der Statt zu Frankenfurt oder den Burgern oder Inwonern daselbs Criege, Zweyunge, Yrrunge entstanden were oder entsteen möchte" ordnete er an, "Solche Besetzunge ...

1 cod.dipl.Franc. I, 561, 723;
2 abgedruckt bei Orth, Anmerkungen über die Erneuerte Reformation der Stadt Frankfurt am Main, zweyte Fortsetzung, Seite 674 f;

sol absein ... und sol der Rate ... oder wem er es bevilhet ... besetzen nachdem als sie duncket redlich und bescheidenlich sein."
Durch dieses Privileg erhielt der Rat die Möglichkeit, dem bisher ohne Zutun des Gesetzgebers entstandenen Testamentsrecht eine feste Ordnung zu geben. Er erließ eine Anordnung[1], die die Gültigkeitsvoraussetzungen für die Besatzungen genau festlegte. Der Rat bestimmte hierin, daß die Besatzungen "zum meynsten vor drien des Rates zu Franckfort sie sin eins theils oder zumale Scheffen oder Rat" vorgenommen werden sollten. Diese hatten sie aufzuzeichnen und eine Ausfertigung versehen "mit iren selbs Ingesiegeln oder mit der State Franckfort kleinem Ingesiegel" zu übergeben.

Gegenüber der bis dahin praktizierten Formfreiheit bedeutete diese Regelung vor allem für die Kirche eine einschneidende Beschränkung, weil ihr die Möglichkeit entzogen wurde, auf die Entscheidung des künftigen Erblassers bei der Errichtung des Testaments unmittelbar Einfluß zu nehmen. Aus diesem Grund verschaffte sich der Rat eine ausdrückliche Einverständniserklärung von dem Erzbischof von Mainz, in dessen Gerichtsbezirk Frankfurt lag.[2] Darüberhinaus ließ sich der Rat auch von Papst Sixtus VI. im Jahre 1477 bestätigen, daß er den Gnaden und Freiheiten der Stadt insbesondere in Hinblick auf ihre Besatzungen nicht entgegen sei.[3]

Der Rat hatte sich damit die Mitwirkung bei der Errichtung der Testamente sichern können. Die entgeltlichen Verfügungen unter Lebenden an die Kirche konnten aber so nicht verhindert werden. Um dem weiteren Anwachsen des Reichtums und der Macht der Kirche entgegenwirken zu können, erließ der Rat wiederholt ein Verbot des Verkaufs von Liegenschaften an Geistliche.[4]

---

1 Angegeben bei Orth, Anmerkungen über die Erneuerte Reformation der Stadt Frankfurt am Main, Zweyte Fortsetzung, Seite 230;
2 Euler, Geschichte der Testamente in Frankfurt, Seite 25;
3 Orth, aaO, Seite 222;
4 Vgl. Wolf,Die Gesetze der Stadt Frankfurt im Mittelalter, Seite 174 (28.Dez.1398); Seite 178 (10.Okt. 1399); Seite 286 (14.Juni 1425);

Der inneren Form nach waren die "Besatzungen", wie die Testamente in den anderen mittelalterlichen Städten, keine Testamente im römisch-rechtlichen Sinne. Sie enthielten eine oder mehrere letztwillige Verfügungen, ohne die Einsetzung eines Universalsuccessors; auch in den Fällen, in denen über das gesamte Vermögen verfügt wurde.

Zu untersuchen bleibt noch, ob auch in Frankfurt die Testierfreiheit durch die Rechte der gesetzlichen Erben eingeschränkt war. Euler vertritt die Meinung, daß in Frankfurt die Ehegatten weder durch ihre Kinder noch durch andere Verwandte in ihren Verfügungen über das Familiengut behindert werden konnten.[1] Wäre diese Ansicht zutreffend, so würde diese Abweichung von den Stadtrechten der anderen mittelalterlichen Städte erstaunlich sein und es gäbe hierfür sicherlich eine Erklärung.

Zutreffend ist, daß im 15. Jahrhundert Verfügungen ohne Zustimmung der Kinder wirksam waren. So verurteilt der Oberhof von Frankfurt einen Sohn wegen einer Schuld, für welche "sin vater und sine mutter husunge, hoff und garten urkundlich virschriben han." Das Urteil lautet, "daz der briff billich macht habe, die wile ... vater und mutter die schult miteinander gemacht han."[2] Aus dem 13.Jahrhundert liegen uns aber Zeugnisse vor, die die Existenz der Erbenrechte beweisen: Im Jahr 1254 übertrugen der Frankfurter Bürger Heinrich Clobeloch und seine Frau Guda gemeinschaftlich und übereinstimmend "pre aliis pueris suis" einer Kirche alle ihre Habe in Buchenheim. Anlaß der Schenkung war der Eintritt ihrer Tochter Guda ins Kloster. Außerdem vermachten sie derselben Kirche von allen ihren restlichen Gütern einen ebenso großen Teil, wie die übrigen Kinder erhalten sollten. Unabhängig davon, ob Guda dann noch leben würde oder nicht. Für den Fall ihrer Verarmung behielten sie sich das Recht vor, die Schenkung zu widerrufen, "sine reclamatione et obstaculo puerorum et heredum suorum et ecclesie." Diese Vergabung wurde angefochten. In einem Vergleich stimmten die Erben des Clobeloch und seiner

1 Euler, Die Güter- und Erbrechte der Ehegatten in Frankfurt, S.37 f
2 Thomas, Der Oberhof von Frankfurt am Main, S. 473 ff, Nr 51,1401;

Frau "intuitu pietatis" dann der Verfügung doch noch zu, allerdings dergestalt, "quod domus ad nigrum Hermannum" ihnen, und nur die Güter in Peterwil der Kirche gehören sollten.[1] Aus beiden Urkunden geht hervor, daß die Eltern nur im Falle der Not Immobilien an Fremde veräußern durften. Letztwillige Verfügungen, durch die ein Kind vor den übrigen Kindern bevorzugt wurde, waren dagegen stets zulässig. Den gleichen Rechtszustand haben wir in Köln festgestellt. Allerdings scheint sich das letztgenannte Recht der Eltern erst gerade neu herausgebildet zu haben, denn die Bevorzugung der Tochter bzw der Kirche wird zum Teil wieder rückgängig gemacht.

In Frankfurt war es auch durchaus üblich, daß die Kinder zu Verkäufen und anderen Verfügungen hinzugezogen wurden, entweder um selbst mitzuhandeln oder um lediglich zuzustimmen. Häufig wurden Eltern und Kinder als Gesamthänder bezeichnet. Darüberhinaus finden wir selbständige Effestucationen der Kinder und Erneuerungen von Schenkungen der Eltern durch die Kinder. Auch Spuren eines Erbenrechts der ferneren Erben sind noch aus den Quellen des 13.Jahrhunderts nachzuweisen.[2] Nach dem 13.Jahrhundert verschwinden solche Zeugnisse aus den Urkunden. Zwar wird noch 1335 die Zustimmung,[3] 1336 wenigstens die Anwesenheit[4] der Verwandten bei einem Verkaufe erwähnt, doch geriet offenbar der Grund ihrer Anwesenheit allmählich in Vergessenheit.
Für die frühere Geltung des Beispruchsrechts sowohl der Kinder als auch der ferneren Erben in Frankfurt spricht noch folgendes: Auch im 15. Jahrhundert war in Frankfurt die sogenannte Erblosung beim Pfändungspfandverkauf gesetzlich vorgeschrieben. War ein Gut "gekummert" worden, so mußte der Kummer vor dem Verkauf den Erben zwecks Lösung des Gutes angezeigt werden. "die Verkundunge sal in diese wyse gescheen, es sy umb eygen und erbe oder umb farnde habe: der cleger sal den richter nemen, mit dem er die sache angefangen hat ... und den erben,das

---

1 cod.dipl.Franc. I, 183 (1254), ist das Testament abgedruckt,
cod.dipl.Franc. I, 738 (1268), ist der Vergleich abgedruckt;

2 cod.dipl.Franc. I, 243 (1262),
cod.dipl.Franc. I, 366 (1276),

3 cod.dipl.Franc. II, 528,

4 cod.dipl.Franc. II, 543;

ist dem oder den, den soliche guter zusteen off die zyt ... lassen verkunden, soliche guter in 14 tagen von dem tage als die verkundunge geschicht, zu entschuden und der Richter sol yn auch monlich sagen, wie hoch und wem das versast oder verkaufft ist. Soliche verkundunge ... sal der richter vor gerichte off den eyd besagen ... Soliche besagunge des richters sal gescheen, so es eygen und erbe antiffet, were es aber farndehabe, so bedurfft man der besagunge des richters nit; doch so were es der sicherst umb zufunfftiges kroides willen, die davon entsteen mogte, das es der richter auch besagete.[1]
Die Frankfurter Gerichtsordnung[2] aus dem 15.Jahrhundert enthielt über das Verfahren bei der "Entschuldung" detaillierte Vorschriften. Das zeigt, wie großen Wert man auf die Benachrichtigung der Erben legte und daß es sich hier durchaus um praktische und gebräuchliche Bestimmungen handelte.

Somit kann angenommen werden, daß auch im mittelalterlichen Frankfurt Erbenrechte bestanden und durch sie die Testierfreiheit zunächst eingeschränkt war. Insoweit besteht keine Abweichung von den Rechten der anderen bisher untersuchten mittelalterlichen deutschen Städte.

Vor einer zusammenfassenden Beurteilung der Stadtrechtsentwicklung sollen noch die Erbenrechte in weiteren süddeutschen Städten überprüft werden.

Auch in Worms finden wir Hinweise auf das Beispruchsrecht der Erben. Im 13. Jahrhundert war es noch allgemein üblich, daß Kinder bei gesamthänderischen Verkäufen der Eltern mitsprachen.[3] Im 14. Jahrhundert finden wir

---

1 Thomas, Der Oberhof von Frankfurt am Main, Seite 25o;

2 bei Thomas aaO;

3 MGH, Legum Sectio IV, Constitutiones, 1. Band, 1893, Seite 640
Boos, Geschichte der rheinischen Städtekultur, Band I, Nr. 144 (1229), Nr. 170 (1233), Nr. 226 (1249), Nr. 229 (1251), Nr. 334 (1266);

dies nur noch vereinzelt.[1] In einem Fall verbürgten sich die Eltern für den späteren Verzicht ihrer Kinder.[2] Spätere Anfechtungen durch die Erben wurden jedenfalls auch noch im 14. Jahrhundert befürchtet.[3] Interessant ist in diesem Zusammenhang, daß sich der von Kaiser Friedrich I. im Jahre 1165 zwischen den geistlichen und weltlichen Richtern entschiedene Streit über die Testierfreiheit von Geistlichen auf dem Totenbette ausdrücklich nur auf Mobilien beschränkte. Nur bezüglich dieser wurde Testierfreiheit festgesetzt, in Hinblick auf Immobilien kann demzufolge das Gegenteil angenommen werden.[4]

Auch für das in Speyer geltende Recht gibt es Hinweise auf die Geltung des Beispruchrechtes. In einer Urkunde aus dem Jahre 11o1 bestätigte Heinrich IV. den Geistlichen der Domkirche die Verfügungsfreiheit als altes Priveleg: "... unusquisque ... canonicus ... sine consensu sui advocati et heredis liberam habeat potestatem allodium suum et familiam fratribus pro remedio anime sue absque omni convulsione donandi."[5] Andernfalls fiel die Erbschaft, abgesehen von Chorgewändern etc., an ihre Erben. Wenn es für die Kanoniker eines besonderen Privilegs bedurfte, so bedeutet dies, daß im allgemeinen Verfügungsfreiheit von Todes wegen in Speyer zu der Zeit, in welcher das Privileg formuliert wurde, nicht bestand. Diese Annahme wird gestützt durch die Tatsache, daß auch noch in späterer Zeit gesamthänderische Gemeinschaft zwischen Eltern und Kindern bestand[6] und daß die Kinder bei

---

1 Boos, Geschichte der rheinischen Städtekultur Band II, Nr. 81(1317), Nr. 5o7 (1357), Nr. 629 (1366);

2 Boos, aaO, Band II, 426 Nr. 662 (137o);

3 Boos, aaO, Band II, Nr. 482 (1355); Band I, Nr. 378 (1276), Nr. 344 (1268), Nr. 436 (1288);

4 Boos, aaO, Band II, Nr. 227;

5 Urkundenbuch zur Geschichte der Bischöfe zu Speyer, Nr. 72(11o1), Seite 75 f;

6 Urkunden zur Geschichte der Stadt Speyer
Nr. 343 (1322), Nr. 5o (1232);

Verkäufen ihre Zustimmung gaben.[1] Schließlich liegen Urkunden über Anfechtungen durch die Erben vor;[2] in einem Falle sogar eine erfolgreiche.[3]

Auch in dem Stadtrecht von Oppenheim finden wir Hinweise auf das frühere Beispruchsrecht der Erben.[4]

Weitere Stadtrechte zu untersuchen erscheint angesichts der bisher festgestellten einheitlichen Entwicklung in den unterschiedlichen Rechtsgebieten nicht notwendig; zumal für die Entwicklung im früheren Geltungsbereich des bayerischen und alemannischen Rechts umfangreiche und genaue Untersuchungen vorliegen, die bestätigen, daß die Entwicklung dort ebenso verlaufen ist wie in den hier untersuchten Stadtrechten.[5]

Von Interesse ist aber noch, wie das süddeutsche Landrecht die Verfügungen von Todes wegen regelte.

Während der Sachsenspiegel vorzugsweise in Norddeutschland Geltung erlangt hat, wurde der Schwabenspiegel in Süddeutschland das bedeutendste Gesetzeswerk.[6] Er entstand 1275/76 in Augsburg. Als Quellen lagen ihm in erster Linie der Sachsenspiegel, daneben das bayerische Volksrecht, fränkische Kapitularien, Reichsrecht und Landfriedensrecht, römisches und kanonisches Recht zugrunde.[7] Gegenüber dem Sachsenspiegel, der in der ersten

---

1 Urkunden zur Geschichte der Stadt Speyer Nr.232 (13o5);

2 Urkunden zur Geschichte der Stadt Speyer Nr.272 (1312); Nr.338(1321)

3 Urkundenbuch zur Geschichte der Bischöfe zu Speyer, Nr. 154 (1217), Seite 168 f;

4 Franck, Geschichte der ehemaligen Reichsstadt Oppenheim, Nr. 158 (1415), Seite 415;

5 Lentze, Das Wiener Testamentsrecht des Mittelalters; v.Wyß, Die letzwilligen Verfügungen nach den Schweizerischen Rechten der frühen Zeit;

6 Stobbe, Geschichte der Deutschen Rechtsquellen Bd. I, 1 Seite 431;

7 Conrad, Deutsche Rechtsgeschichte, Band 1, Seite 353;

Hälfte des 13. Jahrhunderts entstanden ist und dessen konservativer Verfasser bewußt das alte, von den Vätern überlieferte Recht aufgezeichnet hat, trägt der Schwabenspiegel der Wandlung des Rechtslebens weitgehend Rechnung. Die Bedeutung des Sachsenspiegels hat er nicht erlangen können. Seine fortschrittlichere Haltung schlägt sich auch im Erbrecht nieder.

Im ersten Teil, Kapitel 22 finden wir eine merkwürdige Regelung, die eine vermittelnde Stellung zwischen den deutsch-rechtlichen Vergabungen und den römisch-rechtlichen Testamenten einnimmt. Hier heißt es zu der Möglichkeit,Grund und Boden einem Dritten zu übertragen:

"Ist daz ein man seinem frivnde gut shaffen wil nach seinem tode vnd wil er im daz sicher machen so sol er im shrift geben als hie uor vmb ein leipgedinge geredet ist. oder er shol vor seinen richter varn oder vor seinen herren vnd shol die gezivge zihen vnd ander die da pei sint. wil aber erz im gar stete machen so sezze im einen zins dar auz. da mit hat er die gewer vnd mac daz gut nicht verliesen mit rechte. hat abr er erben die versprechenz ob sie wellen oder sie mugen sich versaumen. ... die gabe haizet stete die vor dem richter geshiet. die heizet auch stete die mit de shrift. die ist aller stetest die mit der gewer."

Bei dieser Regelung kann es sich nicht um ein Testament handeln. Dies folgt aus dem Satz "Ist daz ein man sinem vrivnde gvt schaffen will nah seinem tode vnd wil er im daz sicher machen". Durch ein Testament könnte die Gabe nicht "sicher" gemacht werden. Es gehört zum Wesen des Testaments, daß es widerruflich ist. Unter bestimmten engen Voraussetzungen gestattete der Schwabenspiegel zwar die Übertragung von Gut durch Testamente, aber dies ist an anderer Stelle geregelt.[1]

---

1 Vgl. unten Seite 133 f;

Nur mit Hilfe der deutsch-rechtlichen Vergabungen konnten sofort wirksame unwiderrufliche Verfügungen von Todes wegen getroffen werden. Die im Kapitel 22 erwähnte Festsetzung eines Zinses weist eindeutig auf eine Vergabung in Form einer Auflassung hin. Sie kann als Beweis für das Vorliegen deutschen Rechts gelten. Die Gabe wird in Kapitel 22 als "staete" bezeichnet, die auf einer mit einem Siegel beglaubigten Urkunde erfolgte, oder unter Zeugen vor Gericht geschah. "Staetest" ist sie, wenn ein Zins vereinbart wird, sie also "mit der gewer geshiet".

Die Vorschrift macht deutlich, daß die Erbenrechte unabhängig sind von der Form, in der die Vergabung geschieht. Das Einspruchsrecht der Erben besteht bei den drei unterschiedlichen Übertragungsarten gleichermaßen.[1] Dies ist ein Argument dafür, daß die Rechte der Erben durch die Verbreitung der Testamente nicht stärker gefährdet wurden, als durch die Entwicklung der Vergabungen.

Von Bedeutung ist auch noch folgende Konsquenz dieser Bestimmung. Durch den Vertrag als solchen konnte in den ersten beiden Alternativen dem Bedachten das Eigentum an dem Grundstück noch nicht übertragen worden sein. Dazu bedurfte es noch der Einräumung des Besitzes der gewere. Das bedeutet, daß der Bedachte das Grundstück nicht aufgrund eines ihm zustehenden dinglichen Rechts von dem Erben herausverlangen konnte, sondern lediglich gestützt auf das Versprechen des Erblassers.

Der Schwabenspiegel läßt unter dem Namen "geshaft" auch einseitige letztwillige Verfügungen in beschränktem Umfang

---

1 "hat abr er erben die versprechenz ob sie wellen oder sie mugen sich versaumen" (I. Kap. 22);

zu. Derjenige, der keine Verwandten hat, darf bei gesundem Leibe und auch auf dem Sterbebett über sein Gut disponieren[1] und namentlich von den Mobilien den Richter ausschließen.[2] Wer zwar Verwandte hat, aber doch keine Witwe oder Kinder hinterläßt, kann über bewegliches Gut unbeschränkt verfügen.[3]

Auch der Schwabenspiegel unterschied zwischen ererbtem und wohlerworbenem Gut. Grundsätzlich erbt der Vater das Gut des Sohnes. Das "geshaft" des verstorbenen Sohnes ist aber insoweit wirksam,als es sich auf Gegenstände bezog, die er durch eigenen Fleiß erworben hat, "daz ist davon, daz (er) ez erarbeitet hat".[4]

Hat ein Erblasser Frau und Kinder, so kann er,wenn die Kinder abgeschichtet sind, über Mobilien frei verfügen.[5] "Kumpt er (aber) an daz totbette"[6], so erlischt die Verfügungsfreiheit.

Der Erblasser war berechtigt, sein bewegliches Gut ungleich unter seinen Kindern zu verteilen; selbst soweit, daß einer doppelt soviel wie der andere bekommen konnte.[7] Abgeschichtete Kinder konnte er ganz nach seinem Belieben mit Fahrnis bedenken.[8]

Für die Form der Geschäfts war vorgeschrieben, daß die letztwillige Verfügung schriftlich erfolgte; und zwar in Anwesenheit von sieben Zeugen, die ihr Siegel auf die Urkunde drückten und sie unterzeichneten.[9]

Der Schwabenspiegel ist wegen seines Nachgebens,gegenüber dem kanonischen Recht kritisiert worden, weil er sich "durch die Begünstigung der Testamentifaktion der Geistlichkeit so sehr empfahl".[1o]

---

1 I, 29; II 152;
2 II, 144;
3 II, 152;
4 I, 14;
5 II 151;
6 II, 151;
7 II, 151;
8 II, 135;
9 II, 148;
1o Danz, Handbuch des heutigen deutschen Privatrechts, 7.Band Seite 383;

Für die vorliegende Untersuchung kann dem nicht uneingeschränkt zugestimmt werden.

Richtig ist zwar, daß im Schwabenspiegel Testamente geregelt wurden. Das berührt aber nicht die Erbenrechte. Man orientierte sich zwar an der Form der römisch-rechtlichen letzwilligen Verfügungen, Testierfreiheit wurde dadurch nicht gewährt.

Selbst für Übertragungen an die Ehefrau "ze leipgedinge" bedurfte der Verfügende "der erben urlobe".[1]

"Und ist daz ein uater durch seinen vblen willen seinen svn vnd sein tochter seines gutes wolde enterben vnd dar vber wolde hantveste machen des mak mit rechte nicht gesein. svn vnd tochter prechent im die handveste wol mit rechte ob si ez nicht verwurkent. habent abr siz verworcht als daz puch vore sait so tut ez der vater wol mit rechte. sint abr die kint nicht zv iren tagen kvmen so der vater dacz geshefte tut daz shadet den kinden nicht. so der knecht kvmt zv den virzehen iaren vnd die magt ze zweluen so versprechent sie ir gut mit rechte vnd ist stete was ir vater mit seinem gute geshaft hot. vnd ist uater tot so sie ze iren tagen kumen sint in welhem gerichte daz gut leit dem sie clagent der richter shol sie ires gutes gewaltig tun".[2]

Es kann als Ergebnis der bisherigen Untersuchung zusammengefaßt werden, daß zugleich mit der Entfaltung des Wirtschaftslebens in den mittelalterlichen Städten die früher geltenden Beschränkungen für Verfügungen unter Lebenden und auch von Todes wegen immer mehr gelockert wurden, während zur gleichen Zeit die Landrechte an den alten Auffassungen festhielten. Es liegt nahe, einen Zusammenhang zu vermuten und eine Abhängigkeit der Rechtsentwicklung von dem wirtschaftlichen Fortschritt anzunehmen.
Die Annahme würde gefestigt, wenn sich feststellen ließe, daß die spätere Landrechtsentwicklung einen anderen Weg beschritten hat als das Recht der Städte. Deshalb interessiert es, wie sich im ausgehenden Mittelalter das Landrecht verändert hat.
Hierzu soll das sächsiche Landrecht untersucht werden. Auf seine überragende Bedeutung wurde schon

---

1 I, 19;
2 III, 334;

oben[1] hingewiesen. Seine Entwicklung läßt sich anhand der verschiedenen Kommentierungen, der sogenannten Glossen verfolgen. So wie in Italien die erste wissenschaftliche Tätigkeit der Rechtslehrer darin bestand, Glossen zu dem Corpus iuris zu schreiben und in Bemerkungen zu einzelnen Stellen den juristischen Stoff zu verarbeiten, so hat auch die deutsche Rechtswissenschaft ihren Anfang in der Interpretation der Quellen. Die Glossatoren der sächsischen Rechtsbücher hatten nicht nur die Absicht, das sächsische Recht aus der Praxis oder aus sich selbst zu erklären, oder aus ihm Folgerungen für die Praxis zu ziehen. Es setzte sich immer stärker die Ansicht durch, daß das römische Recht als Kaiserrecht praktische Geltung habe. Deshalb machten es sich die Glossatoren zur Aufgabe, beide Rechtssysteme miteinander zu verbinden und die sich widersprechenden Sätze für die Praxis einheitlich zu verarbeiten.[2]

Die Geschichte der Glosse ist noch nicht eindeutig aufgeklärt. Die älteste Glosse verfasste der märkische Ritter Johann von Buch.[3] Er ist auch der Verfasser des sogenannten Richtsteigs Landrechts. Der genaue Zeitpunkt der Entstehung der Glosse ist unbekannt. Es gibt aber sichere Anzeichen, daß sie zwischen den Jahren 1325 und 1355 geschrieben sein muß. Die Sprache ist niedersächsische Mundart. Buch's Glosse ist in mehreren Ausgaben gedruckt. Am reinsten findet sie sich in der Cölner Ausgabe von 1480.[4] Sie soll am Anfang unserer Untersuchung stehen:

Auszugehen ist von der Glossierung des § 52 des ersten Buches: "Âne erven gelof unde âne echt dink ne mût nieman sîn eigen ... geben".

Hier heißt es:

Du wete dat
drey ſtucke ſint van geſatte-
me rechte· de weder naturlick
recht ſin . . .

Jtē dat dde wat
dat eȳ iuwelich man wr ghe
uē mochte in ſynē ſukebedde

---

1 Seite 56 ff;
2 Conrad, Deutsche Rechtsgeschichte, Band 1, Seite 370;
3 Conrad, Deutsche Rechtsgeschichte, Band 1, Seite 353;
4 Stobbe, Geschichte der Deutschen Rechtsquellen,

vñ leyte ſyne kinder vñe dat
broet gaen·vt in autẽticis ru·
de nupcijs pag̃·diſponat col·
iiij Vnd dar vñe dat dit we
der dei nature was ſo ſyt wle
rechte hir weder geſat de dat
boedẽ vñ bedẽ dat mẽ dẽ eruẽ
wat latẽ moet·vt ĩ iſtitutis de
lege falcidia pag̃· Sup ẽ et in
autẽticis de hẽditatibꝫ et falci
da pag̃·ꝑmo Jgit·collacõe v
Vnd dar vñe hebbet dei ſaſ
ſen vnder ſick dat recht wan
wey wat wrgeuẽ wil dey ſal
it geuẽ dey wile hey is gebru
kẽ mach wẽte wey ſyn gut v̄
gijfft wã hei des nicht gebru
ken en mach dey en wrgeuet
nicht dat ſyn is·mer hey wr
geuet·dat ſyner eruẽ is: vt in
autẽticis rub·de mãdatis pn̄
cipũ pag̃·optet ãt col·iij Dñ
is wũder dat ſei it doen dat ſe
ore eruẽ achẽt wegẽ latet vñ
geuet it dẽ vromedẽ·vt in au
tẽticis de oꝛfẽte et ſemiſſe pag̃
pho frequẽt collacõe iij Vñe
diſſe rede ſo ſynt dei ſaſſen de
al aff gegaen vnd hebbet dri
erleie recht an drierleie gude
Dat erſte gut is egen vñ dat
en motẽ ſey nicht latẽ ane er
uẽ geloffte alſe hei hir ſeget
Dat ander is leen gut vñ dat
mach hey latẽ wan hey wil·
des hei ock dor dẽ willẽ nicht
en vlate dat hey is nicht len·
ger brukẽ en mach: Dt in au·
tẽticis collacõe v Dat derde
gut is varẽde haue vñ dat is
twierleie Eꝫ egen mã dat is
dey erſte varẽde haue vñ dey
moget ſey weſſelẽ to aller tijt
oppe dat ſick dei egẽ nicht en
twie·wẽte ſo werẽ dey kidere
erueloes ·alſo ſteit ĩ ẽcio libro
articulo lxvij Dey ander va
rẽde haue is allerleie gut· dat
geuet eꝫ man dey wile hei ſik
begordẽ mach Dit weuet vñ
meynet gemeyne lude dat dit
van allen ludẽ geſprocken ſy
vñ des en is nicht· wẽte it oꝛ
is van neymãde geſprocken
dan van ridderen Dat proue
dar bi dat hey ſeget ĩ deine ar
tikel mit eyme ſchilde·vñ mit
eyme ſwerde wente dey boret
to der ridderſcop· hei ſatte oꝛ
d̄ ridder recht wore dorch dar
vorachticheit willen·vt in iſti
tutis rubꝛa de iuſticia et iure
pagꝑpho Hijs generalit Eꝫ
bur mach dat egẽ v̄ geuẽ dey
wile hey eynẽ vñe gãck plo
gẽ mach eynes morgẽs lege·
de Eyne vrowe·wñer ſei in
dey kerken wil gaen· watẽt
is ſey dar van vier vnd twẽ
tich wedẽ·wã ſe de nicht bẽ
en mochte ſo heuꝛ mẽ dar va
re wore dat ſey oꝛe eruẽ tibꝛẽ
gẽ wille

Gegenüber dem ursprünglichen Recht des Sachsenspiegels bringt die Glossierung durch Johann von Buch keine veränderte Rechtsauffassung zum Ausdruck.[1] Nach wie vor untersagte es das sächsische Landrecht, Eigentum an Grund und Boden ohne die Erlaubnis der Erben zu übertragen, während bewegliche Güter ohne Einschränkung weggegeben werden konnten, solange der Berechtigte körperlich rüstig war.

Die Kommentierung zu Artikel 3o des zweiten Buches bringt demgegenüber eine Neuerung. Den Text: "Swer sô ime erbe zûsaget nicht von sibbe halben, wan von gelobedes halben, daz habe men vor unrecht, men ne muge getzûgen, daz daz gelobede vor gerichte gestêdigit sî." glossiert Johann von Buch wie folgt:

Hyr ys doch tegē
dat recht dat dar secht wat
eyn man worgeuē wil ·des sal
hey wrtyen bȳnen par vnde
dage eder dey gaue en helpet
nicht Vndscheide dit so vmf
tu dat yt nicht en hindert yt
en sy varende haue dey mächt
hey geuē dey wile hei recht
is·alse du heuest li·p̄mo artī·
xlviij pag̃·iij Is it erue dat
sal hei rumē bȳnē iare vñ da
ge Is it egen dat sal hey mit
der eruē oerleff wr gerichte
worgeuē·vt li·p̄mo artī· xlviij
·S·i°ibi· aen erue oerloff ac̄

1 Vgl. oben Seite 58;

Der Kommentator unterscheidet hier also nicht nur zwischen Eigentum an Grund und Boden und an beweglichen Gütern. Innerhalb des Grundeigentums trennt er noch danach, ob es ererbt ist oder nicht. Nur für Verfügungen über Erbgut fordert er die Zustimmung der Erben.

Der Widerspruch zu der Kommentierung von Artikel 52 des ersten Buches ist dem Verfasser wohl selbst nicht bewußt geworden. Eine Erklärung für die unterschiedlichen Rechtsauffassungen läßt sich der Glosse nicht entnehmen.

Interessant sind die Änderungen und Erweiterungen der Glosse des 16. Jahrhunderts. Die Buch'sche Kommentierung wird in diesen Glossen übernommen, in das Hochdeutsche übersetzt und mit Zusätzen versehen. Bei Artikel 52 des ersten Buchs finden wir folgende Ergänzungen:
"Eyn Bürger nach billichem rechte magt sein eygen (das yhm an erstorben ist) vergeben/die weil ehr so starck ist/das ehr one hülff zu wege un zu strassen/ gehn magt/ und das ehr one hülff so lang stehn magt/ bis ehr ynn gehegtem geding/die gab gethan habe/Die varede hab aber/magt ehr alle vorgebe/was er bey gesundem leyb hinwegt antwort/aber yn dem echteding vorgibet zu volgen/nach seynem tode. Doch sagen etliche/das ehr ynn seynem siechbette vorgeben mag/was ehr uber das betbret/hynwegt reichen magt.
Eyn Bawer magt es vorgeben ...."

".... An erbê glaube. Das vernum/von angestorbnem eygen/ nach Weichbildem Rechte. Aber nach Dorff Recht/helt man das von allerley eygen es sey vorgebê/vorerbet/ ader vorkaufft. Hie salt du wissen/das das eygen/ist zweyerley. Das eygne Kumpt dich an offwarz/oder nyderwarz ynn der rechten linien/on das magt man nicht verkeuffen/on erben laub/als hye/es sey denn omb not willen. ..... Das ander kumpt dyr von seythalb/Un das mag man wol verkeuffen ane erben laub. ..... ./. Dist ist doch hart/das es nit ausscheydet. Testament Almußen etc../.

Diesen späteren Glossatoren ist bewußt, daß die unterschiedlichen Verhältnisse in den Städten und auf dem Land auch unterschiedliche Rechtssätze erforderlich machen. Während den Landsassen wie in früherer Zeit Verfügungen über Grundeigentum nur mit Erlaubnis der Erben gestattet sind, erhält der Bürger in den Städten weitgehende Verfügungsfreiheit. Nur Erbgüter unterliegen noch dem Wartrecht der Erben und der Begriff "Erbgut" wird eingeschränkt bis hin zu der Bedeutung von "Stammgütern".

Die Kommentierung zu Artikel 3o des zweiten Buchs bleibt unverändert:

"Was eyn Man vorgeben wil/des sol ehr sich verzeyhen bynnen jar und tags/oder die gab hilfft nit. Anderscheyd diss/so findest du/das sich das nicht zweyet. (Ub es varende hab ist) die mag er geben/dyweil er gerûigt ist. Ist es aber erb/das sol er reumen ynn jar on tag. Ist es erbeygen/das soll ehr mitt der erben lawbe geben. Dyser dreyerley gab onderscheydung/meynet ehr/da ehr hir sagt."

In Hinblick auf das Recht der Bürger in den Städten erscheint sie auch nicht mehr widersprüchlich.

Entscheidend für die Beantwortung der Frage, ob Stadt- oder Landrecht gelten soll,war nicht der Stand des Verfügenden, sondern der Standort des veräußerten Gegenstandes "Beweiset der Bawer sein Krafft", so kann er über in der Stadt gelegenes wohl erworbenes Gut ebenso verfügen wie ein Bürger.[1]

---

1 Weichbildrecht, XX Artikel, RZ 31 ff;

Die unterschiedliche Entwicklung der Erbenrechte im Weichbildrecht und im "Dorff Recht" war durch die verschiedenartige Wirtschaftsstruktur in den Städten und auf dem Land bedingt.

Insoweit ist der Schluß erlaubt, daß die wirtschaftlichen Veränderungen in den mittelalterlichen Städten die Entwicklung der Testierfreiheit begünstigten. Die Einschränkung der Erbenrechte ist also nicht allein dem Vordringen des römischen Rechts zuzuschreiben.

Die Untersuchung soll nicht abgeschlossen werden ohne einen Ausblick auf die weitere Entwicklung des Landrechts bis hin zu der späteren Vereinheitlichung mit den Stadtrechten. Auch hier eignet sich das Sachsenrecht vorzüglich.

Kursachsen war schon im ausgehenden Mittelalter neben dem Kammergericht das bedeutendste Zentrum der Rechtswissenschaft in Deutschland.[1] Ausgehend von der Vorstellung, das römische Recht habe als Kaiserrecht allgemeine Geltung, war auch hier die Rezeption, soweit es sich um die Rechtsprechung der Fakultäten, Schöppenstühle und Hofgerichte handelt,erfolgt. Theorie und Praxis spielten sich auf das Nebeneinander von heimischem und römischem Recht ein. Als leitendes Prinzip diente dabei die auch sonst überall mit dem römischen Recht rezipierte italienische Statutentheorie, nach der das einheimische Recht an erster Stelle anwendbar war, aber grundsätzlich einschränkend und in Zweifelsfällen im Sinne des gemeinen Rechts ausgelegt werden mußte.

Das hohe Maß juristischer Gelehrsamkeit bei den Richtern der oberen Gerichte hatte nicht zur Folge, daß die Rechtsprechung in der Praxis breite Zustimmung fand.

---

1 Vgl. Kunkel und Thieme, Quellen zur Neueren Privatrechtsgeschichte Deutschlands, erster Band, zweiter Halbband, Seite XLIV, Anm. 1o4;

"Auf etzlichen gehaltenen Landtägen" in Kursachsen führten die Städte Klage, daß das bestalte und geordnete Hofgericht, Juristen=Faculteten und Schöppenstule etzlicher zweifelhaftiger und streitiger Fell halben ungleich auf die Rechtsfragen und Akten erkennen solten."[1]

Kurfürst August I. forderte daraufhin die Juristenfakultäten Wittenberg und Leipzig, deren Mitglieder größtenteils auch in den Schöppenstühlen beider Städte saßen auf, über die zwischen ihnen streitigen Rechtsfragen zu berichten. Auf der Basis dieser Berichte fanden zunächst 1571 Verhandlungen in Leipzig und 1572 in Meißen statt. Im Anschluß hieran wurden die kursächsischen Konstitutionen veröffentlicht.

Über die Beratungen liegen gedruckte Berichte[2] vor. An ihnen läßt sich verfolgen, welcher Wandel sich bei den Anschauungen über die Erbenrechte inzwischen vollzogen hatte.

Zu der uns interessierenden Vorschrift des Sachsenspiegels[3], "daß Immobilien ohne Gericht und ohne der Erben Laub nicht vergeben werden mögen", wurden 9 Fragen erörtert; "welche auch bedenklich un wol würdig, daß ihr Churfürstliche Gnaden darinnen auch was gewisses ordnen thäten".

Art und Inhalt der Fragen[4] zeigen , daß den Rechtsgelehrten und Praktikern die ursprüngliche Intention des I. 52 Ssp., die Rechte der Erben zu wahren, nicht mehr gegenwärtig ist.

---

1 Vorrede der kursächsischen Konstitutionen aus dem Jahre 1572; Quellen zur Neueren Privatrechtsgeschichte Deutschland 1. Band, 2. Halbband, Seite 257;

2 Dem Verfasser stand Petri Frideri Mindani, Consultationum Saxonicarum Editio secunda, Francofurti, zur Verfügung;

3 1. Buch, 52. Kapitel;

4 Vgl. Petri Frideri Mindani, Consultationum Saxonicarum, Seite 26;

Diese Tendenz schlägt sich auch in den Konstitutionen selbst nieder. Die Bestimmung XII des 2. Teils erhält folgende Überschrift:

"Das der zweyundfünfzigste Artikel im ersten Buch des Landrechtens, von Vergebunge der Stammgüter, so one der Erben Laub nicht geschehen sol, allein auf die schlechten donationes zu vorstehen".

Die Vorschrift selbst ordnet dann unter anderem an, daß das Einspruchsrecht der Erben lediglich "in donatione simplici inter vivos" wirksam sei.

"Und das inen frey stehe, sonsten solcher Güter halben testamenta und andere bestendige letzte Willen aufzurichten".
Eben solchen Bedeutungswandel erfuhr Artikel 3o des 2. Buches des Sachsenspiegels. Schletter[1] veranlaßt dies zu dem Kommentar, "leicht die ärgste Entstellung welche deutsch-rechtlichen Instituten in den Constitutionen widerfuhr hat die Vergabung von Todeswegen in der romanisirenden Auffassung der Const. III 1 erfahren, welche sie zu einer "donatio omnium bonorum mortis causa" umwandelte."

In den anderen Teilen Deutschlands verlief die Entwicklung entsprechend. Die Kodifikationen des 16. Jahrhunderts gingen bei der Regelung der Verfügungen von Todes wegen von den römisch-rechtlichen Testamenten aus.[2] Es herrschte Testierfreiheit; die Rechte der Erben wurden durch die "falcidia" gewahrt, d.h. 1/4 des Nachlasses mußte den Erben verbleiben. Der ursprüngliche deutschrechtliche Gedanke, daß die Erben genossenschaftliche Berechtigung an dem Familiengut besitzen, war vergessen. Der frühere Unterschied zwischen Stadt- und Landrecht verwischte sich. Die stadtrechtlichen Varianten

---

1 Die Konstitutionen Kurfürst August's von Sachsen im Jahre 1572, Quellen zur neueren Privatrechtsgeschichte Deutschlands, Erster Band, Seite 277;

2 Neu Landrecht des Fürstentumbs Würtemberg in vier Teil verfaßt. Der dritt Teil, Quellen zur neueren Privatrechtsgeschichte Deutschlands, a.a.O., Seite 125 ff;
Konstitution Joachims I. von Brandenburg a.a.O. Seite 71 ff;

sind so zu sagen auf das Landrecht zurückgeschlagen.[1]

---

1 Schultze von Lasaulx, Die Krise des Gemeinen Sachsenrechts, Seite 60;

Zusammenfassung

Ein Vergleich der in den verschiedenen Perioden herrschenden Wirtschaftsformen mit dem jeweiligen Erbrecht zeigt deutlich, daß zwischen beiden eine feste Abhängigkeit besteht.

Während der Frühzeit war die Sippe als kleinster sozialer Verband wirtschaftlich autark. Zur Befriedigung der Bedürfnisse ihrer Mitglieder war kein nennenswerter Güteraustausch notwendig. Demzufolge bildete sich auch kein Verkehrsrecht heraus.
Wegen des fehlenden Güter- und Rechtsverkehrs bedeuteten Verfügungen über einzelne Gegenstände des Hausgutes eine Ausnahme. Da die einzelnen Teile des Hausgutes nur in eigener mühevoller Produktion hergestellt werden konnten, waren sie nur schwer zu ersetzen und hatten im allgemeinen lebenswichtige Bedeutung. Es ist konsequent, wenn in solchen Ausnahmesituationen, wie sie eine Verfügung über Hausgut bedeutete, die Familienmitglieder ein Mitspracherecht hatten. Wegen der Seltenheit solcher Verfügungen konnte die Bindung des Hausvaters an die Zustimmung der Familie nicht als störend empfunden werden.
Waren aber schon Verfügungen unter Lebenden beschränkt, so mußte dies erst recht für Verfügungen auf den Todesfall gelten. Dem entsprach das alte deutsche Recht, wenn es einige hundert Jahre später bestimmte:"We sin gud vorgift, als he is nich mehr gebruken ne mach, de vorgift nich dat sin is, mer gift dat siner erve ist".[1]

Wenn sich diese vermögensrechtlichen Verhältnisse während der fränkischen Zeit wesentlich veränderten, so waren hierfür in erster Linie nicht so sehr wirtschaftliche Neuerungen verantwortlich, als vielmehr die Politik, die ihren Ausdruck in den Gründungen der Germanenreiche fand. Diese Reiche waren wegen ihrer Ausdehnung und der in ihrem Herrschaftsbereich wohnenden fremden

---

1 Vgl. oben Seite 62,Anm.4;

Völker nicht mehr in der Form zu regieren, wie dies bei den Stammesverbänden der Frühzeit der Fall gewesen ist. Es wurde notwendig, daß sich ein kleinerer Teil der Bevölkerung mit den Aufgaben der Verwaltung und des Kriegswesens beschäftigte. Da die damalige Wirtschaftsform Überschußproduktion kaum ermöglichte, mußte zwangsläufig die übrige Bevölkerung für diese Personengruppe mitarbeiten. Um das durchzusetzen, war ein Abhängigkeitsverhältnis notwendig. Dies konnte begründet werden, wenn breite Bevölkerungsschichten ihre Habe, sei es freiwillig, unter direktem Zwang oder aus Not an adelige Herren übertrugen. Dazu bedurfte es der Verfügungsfreiheit. Die Bindung der Verfügung an die Zustimmung der Familie wurde deshalb gelockert. Zuerst nur bei Verfügungen aus Not und später sogar auch bei Verfügungen von Todes wegen über einen Teil des Vermögens. Diese Verfügungen erfolgten nicht ohne Gegenleistung. Nach Zerfall des Sippenverbandes war der Sippenschutz, der in der Frühzeit das Zusammenleben sicherstellte, unwirksam geworden. Um gesichert zu sein, benötigte der Einzelne nun Herrenschutz. Im Schwabenspiegel fand später dieser Zusammenhang zwischen den Pflichten der adeligen Herren und der Gefolgsleute eine treffende sinnbildliche Formulierung: "wir shuln den Herren dienen dar vm daz si vns beshirmen. vnd als sie die leute nicht beshirment so sint sie in nicht dienstes shuldic."[1]

Ganz besonders vorangetrieben wurde die Entwicklung, wie wir an vielen Einzelheiten im Verlauf der Untersuchung feststellen konnten, durch die Bemühungen der christlichen Kirche. Wie wenig aber das von ihr begünstigte Freiteilsrecht der bestehenden Lebens- und Wirtschaftsform im mittelalterlichen Deutschland entsprach, zeigt die spätere Entwicklung im hohen Mittelalter. Mit den alten Volks- und Königsrechten geriet auch das Freiteilsrecht in Vergessenheit. Gewohnheits-

---

1 Schwabenspiegel, II, 286;

recht, das nun wieder vorherrschte, ist besonders geschmeidig und paßt sich leicht den tatsächlichen Gegebenheiten an.

Das Erbrecht des Sachsenspiegels spiegelt dann auch die Zustände wieder, die den wirtschaftlichen Verhältnissen auf dem Lande gemäß sind. Nachdem sich die Stellung der Landbevölkerung wieder etwas gebessert hatte , galten beinahe wieder die gleichen Grundsätze, wie während der Frühzeit. Der Grund und Boden, der nunmehr das bedeutendste Wirtschaftsgut geworden war, konnte ohne die Zustimmung der Familie nicht weggegeben werden. Über bewegliche Güter, die bei dem fortgeschrittenen Stand der Technik und bei dem angestiegenen Güterverkehr leichter ersetzt werden konnten, wurden Verfügungen unter Lebenden ganz allgemein zugelassen. Aber auch an diesen Gegenständen hatten die Erben ein Wartrecht. Das äußerte sich in dem Erfordernis der körperlichen Rüstigkeit bei Verfügungen auch über bewegliche Güter.

Die Abhängigkeit der Entwicklung des Erbrechts von den jeweiligen wirtschaftlichen Gegebenheiten zeigt sich, bei einem Vergleich des Landrechts mit den Rechtssätzen in den damals aufblühenden Städten.

Als erstes und wichtigstes Institut des Erbrechts, das durch den lebhaften Güterverkehr der städtischen Wirtschaft hervorgebracht wurde, sind die Vergabungen mit Unterscheid zu nennen, wie sie durch die Rechtsprechung der Magdeburger Schöffen entwickelt wurden.
Durch einzelne Maßnahmen wurde es den Bürgern erleichtert, eine Vergabung zu machen, wie beispielsweise im Notding. Um die für die Wirtschaft unerträgliche Unsicherheit bei Verfügungen über Grundstücke zu mildern, konnte das Wartrecht der Erben nur binnen Jahr und Tag geltend gemacht werden. Wobei interessant ist, daß grundsätzlich der für den Fristbeginn maßgebende Zeitpunkt schon die Auflassung war und nicht erst die Kenntnis des Erben hiervon.

Interessant ist auch, daß durch die allmähliche Zulassung der Testamente das Maß der Testierfreiheit nicht vergrößert wurde. Testamente, in denen über Grundstücke verfügt wurde, bedurften immer der Zustimmung der Erben, auch wenn das Grundstück zu dem wohlerworbenen Gut gehörte, und eine Vergabung über den gleichen Gegenstand schon nicht mehr von den Erbenrechten umfaßt wurde. Die deutsch-rechtlichen Vergabungen räumten in Magdeburg dem letztwillig Verfügenden also größere Freiheit ein, als die römisch-rechtlichen Testamente.

Bemerkenswert ist die Entwicklung in dem Lübecker Recht. Zwischen der von der Wirtschaft geforderten Sicherheit des Güterverkehrs, der Möglichkeit, schnelle Entscheidungen fällen zu können, auf der einen Seite und den Bedürfnissen des Erbenschutzes auf der anderen Seite wurde hier schließlich eine besondere Lösung gefunden: Der einzelne Bürger erhielt grundsätzlich absolute Freiheit für Verfügungen unter Lebenden und von Todes wegen. Bei seinen Verfügungen von Todes wegen war er aber insoweit beschränkt, als er seinen gesetzlichen Erben mindestens ebensoviel hinterlassen mußte, wie er selbst von seinen Vorfahren ererbt hatte.

Auch das Kölner Recht entwickelte Rechtsinstitute, um die von den Erbenrechten ausgehende Unsicherheit für den Grundstücksverkehr zu beseitigen. Die beiden Rechtsinstitute, mit deren Hilfe dies gelang, waren die Veräußererwährschaft und die Amtleutewährschaft. Konsequenterweise kommen beide zu der gleichen Zeit außer Gebrauch, wie das Beispruchsrecht der Erben.

In den beiden Städten Hamburg und Frankfurt, wo die Rechtsprechung bzw der Gesetzgeber erst später das Recht der letztwilligen Verfügungen im einzelnen regelte, verbreiteten sich die römisch-rechtlichen Testamente besonders schnell. Ein Beweis dafür, daß Verfügungsfreiheit

auch für Verfügungen von Todes wegen dem städtischen Leben am ehesten entspricht.
In den übrigen hier untersuchten Städten, in denen die Rechtsprechung, bzw der Gesetzgeber schon früh Vorschriften und Regeln aufgestellt hatte, wurde die Entwicklung etwas gebremst, aufgehalten konnte sie aber letzten Endes auch hier nicht werden.

Interessant war es auch zu verfolgen, welche Entwicklung das Gebot der körperlichen Rüstigkeit für Verfügungen in den Stadtrechten nahm. Im städtischen Leben, wo Wert und Erfolg des Einzelnen von Dingen bestimmt wird, die nicht so sehr durch Körperkraft als durch geistige Fähigkeiten erlangt werden, konnte sich dieses Gebot nicht lange halten. An seine Stelle trat die Forderung nach klarem Verstand bei dem Verfügenden.
Auch das Recht der Sondererbfolge bei dem Heergewäte und der Gerade paßte sich sehr schnell den veränderten städtischen Gewohnheiten an.

War also, wie wir gesehen hatten, in den Städten das Bedürfnis groß, den Eltern mehr Verfügungsfreiheit zu verschaffen und den Güterverkehr von der Fessel der Erbenrechte zu befreien, so war auf der anderen Seite die Gefahr gering, daß die Eltern eine größere Freiheit mißbrauchen würden.
Anders war dies nach der Auflösung der Ehe. Dann bestand die Möglichkeit einer zweiten Heirat und damit die Gefahr einer Konkurrenz für die erstehelichen Kinder durch die zweitehelichen. Als logische Konsequenz dieser Situation konnten wir feststellen, daß die Erbenrechte nach Beendigung der Ehe als sogenanntes Verfangenschaftsrecht länger in Gebrauch blieben, während das Wartrecht der Erben in den übrigen Fällen schon früher seine Bedeutung verlor.

Es liegt nach allem der Schluß nahe, daß das deutsche Erbrecht im Mittelalter durch die veränderten wirtschaftlichen Verhältnisse in den aufblühenden Städten verändert wurde. Die sich allmählich vollziehende Entwicklung macht deutlich, wie das Recht stets den veränderten wirtschaftlichen und sozialen Verhältnissen

folgt und sich diesen anpaßt. Neue sittliche Anschauungen müssen zuerst die Bahn brechen, bevor das Recht neue Sätze bildet.[1]

Am Beispiel des sächsischen Rechts, das gegenüber den römisch-rechtlichen Einflüssen die stärkste Widerstandskraft aufwies, läßt sich dies am anschaulichsten zeigen.

Der Sachenspiegel gibt das ursprünglich geltende Recht wieder: "Ane erven gelof unde âne echt dink ne mût nieman sîn eigen ... geben. ... Gibt her iz weder rechte sunder erven gelof, die erve underwindet sich mit ordêlen, alse ob her dôt si, jene der iz dare gab, sô her iz nicht geben ne mochte".[2]

Treffend formuliert finden wir die sich in den Stadtrechten durchsetzende neue Auffassung im Weichbildrecht:

"On höret vn vernemet/Ob ein mann sein evge vorgeben will/bynnen weychbild/wie er das thun sol/damit es recht vnd redlich sey/ vnnd hulfflich/dem der es haben soll/Er soll kommen zu rechter dingstat/vn vor die benck mit dem ders empfahen soll/ So frag denn der/der das eygen wil vergeben (mit vrteilen) wie er sein eygen vergeben soll/das es im hulfflich sey zu seinem rechten/ so vindt man im zu recht (mit der erben laub/ ob es erb oder gabhafft gut ist/das ist/das es nicht vnbeerbet/oder vngabhafft gut sey/ also das ers gekaufft hab vmb sein gelt/wenn so mag er es geben wem er will/ on jemandes widersprechen/vnd jener empfehet es auch also)".

---

1 Heusler, Institutionen des Deutschen Privatrechts, Band II, Seite 581;

2 I, 52 § 1;

Das Beispruchsrecht der Erben wird also auf Verfügungen über ererbtes Gut beschränkt; Verfügungen über wohlerworbene Güter wurden demgegenüber uneingeschränkt zulässig.

Im Verlauf der weiteren Entwicklung wurden die Rechte der Erben noch mehr begrenzt und zwar in zweifacher Hinsicht: Zum einen engte man den Begriff "Erbgut" immer mehr ein, zum anderen wurde der Kreis der Einspruchberechtigten verkleinert.

Aus dem Erbgut wurde das Stammgut:
"Aber unbewegliche stamgutere, die kan keiner in testamenten creftigerweise vorgeben; sonder wer die vergeben wolte, der sal das tun nach ordnung sechsischer rechte vor gehegter dingbank und mit seines leibes erben laube.[1] Ahne das sol kein donation, legat ader vorschaffung, in unbeweglichen stamgutern getan, kreftig sein nach geachtet werden, sondern dieselb guter sollen als unvorgeben und des testaments ungeachtet uf die nehisten leibs erben kommen."

Darüberhinaus blieb das Erfordernis des Erbenlaubs auf unentgeltliche Veräußerungen, seien es Schenkungen oder Vergabungen auf den Todesfall beschränkt. Berechtigt waren nur noch die nächsten Erben, die "Leibeserben".[2]

Außerdem wurde die Stammgutseigenschaft insofern verschärft, als der Erwerb von den Eltern nicht genügte. Erforderlich wurde der Besitz des Gutes durch mehrere Generationen.

---

1 Zwickauer Stadtrechtsreformation
Titel III des dritten Teils Art III;

2 Der Zusatz "leibs" erscheint erst im Revisionstext der Zwicker Stadtrechtsreformation;

In den kursächsischen Konstitutionen heißt es schließlich:
"Das der zweyundfünfzigste Artikel im ersten Buch des Landrechtens, von Vorgebunge der Stamguter, so one der Erben Laub nicht geschehen sol, allein auf die schlechten donationes zu vorstehen.

Weil dieser Text saget, das one der Erben Laub keiner sein Eigen (das ist, wie es gemeiniglich vorstanden wird, Erbstamgüter) vorgeben könne, so ist zu wissen, das Stamgüter solche Güter seind, welche der donator nicht selbst acquirirt oder erlanget, sondern die von seinen Vorfaren, als Grosvater und dergleichen, gewonnen und von denselbigen iren Ursprung haben."[1]

Zusätzlich wird der Kreis der Einspruchsberechtigten eingeengt.
"Zum anderen ist ferner darauf wol Achtung zu haben, das der Text redet von Vorgebung der Güter.

Derwowegen sol unserer Verordenten Bedenken nach auch das Wort "Erben" nicht auf alle Erben, sondern allein auf die descendentes zu restringiren sein."[2]

"Ob zu Sachsenrecht in einem Stam-Erbgut die Mehergeltung den Blutsfreunden oder den Kindern gebüre.

Wiewohl etzliche der Meinung seind, das in Stamgütern, welche von den ascendentibus herkommen, der Vorlauf und die Mehergeltung den negsten Blutsvorwanten nach Sachsenrecht gebüre, so seind doch unsere vorordente dessen einig, das solches die Sachsenrecht ausdrücklich nicht beweren und derowegen, soviel die Blutsfreundschaft betrifft, nach gemeinem Recht zu urteilen sey.

Soviel aber die Kinder belanget, denen sol in Stamgütern die Freyheit gelassen sein, in die Käufe , ehe die Güter tradirt und aufgelassen, zu treten und dieselbigen bey dem Geschlechte zu erhalten.

---

1 Sax II 12;

2 Sax II 12;

Welches wir uns auch gnedigst gefallen lassen, jedoch, das unter den Stamgütern diese vorstanden werden, die nicht von Eltern alleine, sondern von Groseltern herkommen, und das andere Blutsfreunde, collaterales genant, solches Recht nicht haben und darzu gar nicht gelassen werden sollen, Dorauf auch unsere Hofgericht, Faculteten und Schöppenstüle erkennen und sprechen sollen."[1]

Die Kursächsischen Konstitutionen unterschieden nicht zwischen Stadt- und Landrecht. Ihre Rechtssätze fanden gleichermaßen in beiden Bereichen Anwendung.

Die Entwicklung zu diesem Ergebnis verlief aber unterschiedlich; mit zeitlicher Verschiebung.

Die Glosse zum Sachsenspiegel macht dies deutlich: "An erbe glaube. Das vernim/von angestorbenem eygen/ nach Weichbildem Rechte. Aber nach Dorff Rechte/helt man das von allerley eygen es sey vorgebé/vorerbet/ ader verkaufft".

Der Kommentator stand aber offenbar schon unter dem Einfluß des römischen bzw. kanonischen Rechts. Nur schwer vermochte er das Recht des Sachsenspiegels hiermit in Einklang zu bringen: "Dist ist doch hart/ das es nit ausscheydet. Testament. Allmußen etc.".

In dem Augenblick, in welchem im römischen Recht wissenschaftlich geschulte Juristen auf die Rechtsentwicklung Einfluß nahmen, kann nicht mehr von einer eigenständigen organischen Rechtsfortbildung gesprochen werden, die sich von innen heraus vollzieht.

Hatten sich die neuen Rechtsinstitute unter dem Druck der veränderten Lebensverhältnisse bereits durchgesetzt, so wurden sie jetzt systematisiert und in die Gesamt-

---

1 Sax II 31;

ordnung des römischen Rechts eingegliedert.

Auch deutsche Rechtsgedanken erklärte man aus dem römisch-rechtlichen System. Sie wurden nicht mehr aus ihrem Wesen heraus verstanden, man legte ihnen vielmehr die römisch-rechtliche Gedankenwelt zugrunde in deren Zusammenhang sie als Fremdkörper erschienen und - wie wir gesehen haben -[1] fast in ihr Gegenteil verkehrt wurden.

Als mit den Vorarbeiten zu den chursächsischen Konstitutionen begonnen wurde, war die Rezeption in den wesentlichen Punkten vollzogen. Die durch sie bestimmte Rechtsgestaltung galt ganz allgemein als "Kaiserrecht" und blieb nicht etwa auf das Stadtrecht beschränkt.

Ganz ohne Einfluß blieben die unterschiedlichen Lebens- und Wirtschaftsformen aber auch in der Folgezeit nicht auf die Rechtswirklichkeit.

In Sibenbürgen wurden noch im 18. Jahrhundert die Erbenrechte besonders geschützt.

"So jemand liegende Güter oder Erbschaft begirt, der in ab- oder aufsteigenden Linien Erben, oder auch Brüder und Schwestern hat, welche das Testament von Rechts wegen können anfechten, der nächste Erbe mag sie um ihren Wert zu sich lösen: Fahrende Habe aber kan ein jeder seinem Gefallen nach vermachen wenn und wie er wollte".[2]

Und in Sachsen waren die Vergabungen auf den Todesfall unter dem Namen von Übergaben oder Verschreibungen

---

1 Vgl. Seite (114);

2 Der Sächsischen Nation in Sibenbürgen Statuten oder eigen Landrecht, 2. Buch 6. Titel § 2;

unter Landleuten bis in das 19. Jahrhundert gebräuchlich.[1]

Interessant ist in diesem Zusammenhang, daß auch das römische Recht nicht von seinen Ursprüngen an die Testierfreiheit des Familienvaters gekannt hat. Wie das deutsche Recht viele Jahrhunderte später, so hat sich auch das römische Recht ganz allmählich von der Bindung des Familienvaters an die Zustimmung der Erben, über die teilweise Verfügungsfreiheit erst im Laufe längerer Zeit zu der vollständigen Testierfreiheit entwickelt.[2]

---

1 Nachweis bei Schletter, Die Constitutionen ... Seite 278;

2 Wieacker, Hausgenossenschaft und Erbeinsetzung;

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
aaO	am angegebenen Ort
Abt	Abteilung
Anm	Anmerkung
Ap	Urkunden des Apostelschreins
Art	Artikel
Bd	Band
bes	besonders
bzw	beziehungsweise
Cap (cap) (Kap)	Kapitel
cod	Codex
cod dipl	Codex diplomaticus
Brand	Brandenburgensis
Lub	Lubecensis
Franc	Moenofrancofurtanus
d.h.	das heißt
Dist	Distinktion
Ed	Edikt
Ed Liutpr	Gesetze der Langobarden, Gesetz Liutprands
Ed Roth	Gesetze der Langobarden, Gesetzbuch Rotharis
f, ff	folgende
Lex Alam	Lex Alamannorum
Burgund	Burgundionum
Fris	Frisionum
Gundob	Gundobada
Langob	Langobardorum
Rib	Ribuaria
Sal	Salica
Sax	Saxonum
Thuring	Angliorum et Werinorum h.c. Thuringorum
Visigoth	Visigothorum

Mart	Schreinkarten der Martinspfarre
MGH	Monumenta Germaniae Historica
mwN	mit weiteren Nachweisen
Nied	Urkunden des Schreinsbezirks Niederich
Nr	Nummer
RZ	Randziffer
S	Seite
Sax	Kursächsiche Konstitutionen
SS rer Langob	Scriptores rerum Langobardicarum
SS rer Merov	Scriptores rerum Merovingicarum
Ssp	Sachsenspiegel
Tit	Titel
usw	und so weiter
Vgl	vergleiche

Literatur- und Quellenverzeichnis

Wilhelm A b e l — Geschichte der deutschen Landwirtschaft, Stuttgart 1967.

Günter A d e r s — Das Testamentsrecht der Stadt Köln im Mittelalter, Köln 1932.

Siegmund A d l e r — Über das Erbenwartrecht nach den ältesten Bairischen Rechtsquellen, Gierkes Untersuchungen 37.Heft, Breslau 1891.

Wilhelm Eduard A l b r e c h t — Die Gewere als Grundlage des älteren deutschen Sachenrechts, Königsberg 1828.

Hermann A u b i n — Handbuch der deutschen Wirtschafts- und Sozialgeschichte, Band 1, Stuttgart 1971. zitiert: (Bearbeiter) Handbuch der deutschen Wirtschafts- und Sozialgeschichte.

Zum Schreinswesen in der Stadt Köln und ihrer Umgebung, Westdeutsche Zeitschrift für Geschichte und Kunst, Trier 1912.

Karl Siegfried B a d e r — Ursache und Schuld in der geschichtlichen Wirklichkeit, Kritik geschichtswidrigen Denkens, Karlsruhe 1946.

Alfred B a l d a m u s — Das Heerwesen unter den späteren Karolingern, Gierkes Untersuchungen 4.Heft, Breslau 1879.

Heinrich B e c h t e l — Wirtschafts- und Sozialgeschichte Deutschlands, München 1967.

Georg B e s e l e r	Die Lehre von den Erbverträgen, 2 Teile, Göttingen 1835/1840.
Franz B e y e r l e	Weinkauf und Gottespfennig an Hand westdeutscher Quellen, Festschrift Alfred Schulze zum 70. Geburtstag, Weimar 1934.
Hugo B ö h l a u	Aus der Praxis des Magdeburger Schöffenstuhls während des 14. und 15. Jahrhunderts, ZRG, Germ.Abt. 9.Band, Weimar 1870.
Heinrich B o o s	Geschichte der rheinischen Städtekultur von ihren Anfängen bis zur Gegenwart, Teil 1. 1897, Teil 2. 1898.
Walter B r o c k	Die geschichtliche Entwicklung des eigenhändigen Testaments, Berlin 1900.
Heinrich B r u n n e r	Beiträge zur Geschichte des germanischen Wartrechts, Festgabe Dernburg, Berlin 1900.
	Deutsche Rechtsgeschichte, Band 1, Berlin 1961.
(Claudius Freiherr v. S c h w e r i n)	Deutsche Rechtgeschichte, Band 2, Berlin 1958.
	Geschichte der ältesten deutschen Erbschaftssteuer, Festschrift v.Martitz, Berlin 1911.
	Die Landschenkungen der Merowinger und der Agilolfinger, Forschungen zur Geschichte des deutschen und französischen Rechts, Stuttgart 1894.
	Nobiles und Gemeinfreie der Karolingischen Volksrechte, ZRG, Germ.Abt. 19.Band, Weimar 1898.
	Zur Rechtsgeschichte der römischen und germanischen Urkunde, Band 1, Berlin 188(

Heinrich B r u n n e r	Der Totenteil in germanischen Rechten, ZRG, Germ.Abt. 19.Band, Weimar 1898.
Domino d u C a n g e	Glossarium mediae et infimae latinatis, v. Band, Niort 1885.
Hermann C o n r a d	Deutsche Rechtsgeschichte, Band 1, Karlsruhe 1962.
	Liegenschaftsübereignung und Grundbucheintragung in Köln während des Mittelalters, Weimar 1935.
Felix D a h n	Die Könige der Germanen, Band 1o, Leipzig 19o7.
Dr. Wilhelm August Friedrich D a n z	Handbuch des heutigen deutschen Privatrechts, 7. Band, Stuttgart 18o1.
J. E. v. D r e y h a u p t	Beschreibung des Saalkreises und der Stadt Halle, 2 Teile, Halle 1849/5o.
Walter D r a e g e r	Das alte lübische Stadtrecht und seine Quellen, Hansische Geschichts Blätter Band XIX, München und Leipzig 1913.
Eugen v. D u l t z i g	Das deutsche Grunderbrecht in Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft, Gierkes Untersuchungen, 58. Heft, Breslau 1899.
Ludwig Heinrich E u l e r	Geschichte der Testamente in Frankfurt, Archiv für Frankfurts Geschichte und Kunst, 2.Band, Heft 5, Frankfurt am Main 1858. Die Güter- und Erbrechte der Ehegatten in Frankfurt, Frankfurt 1841.
Hans F e h r	Deutsche Rechtsgeschichte, Berlin 1962.
Julius F i c k e r	Untersuchungen zur Erbenfolge der ostgermanischen Rechte, Band I, IV, V 1,

C. F i p p e r — Das Beispruchsrecht nach altsächsischem Recht, Gierkes Untersuchungen, 3. Heft, Breslau 1879.

Wilhelm F r a n c k — Geschichte der ehemaligen Reichsstadt Oppenheim, Darmstadt 1859.

Samuel Gottlieb F r o e l i c h — De ritu testandi ex statuto Gorlicensi Leipzig 1746.

G. F r o m m h o l d — Beiträge zur Geschichte der Einzelerbfolge im Privatrecht, Gierkes Untersuchungen, 33. Heft, Breslau 1889.

Alexander G a l — Totenteil und Seelteil nach süddeutschen Rechten, ZRG, Germ.Abt. 29. Band, Weimar 1908.

Ernst Theodor G a u p p — Über einige Grundzüge des deutschen Erbrechts, bes. über das Verhältnis von Niftelgrade, Aussteuer und Witwengerade; Germanistische Abhandlung, Mannheim 1853.

Das alte Magdeburgische und Hallische Recht, Breslau 1826.

Bruno G e b h a r d t — Handbuch der deutschen Geschichte, Band 1, Stuttgart 1970
(zitiert: (Bearbeiter) Handbuch der deutschen Geschichte).

Otto v. G i e r k e — Erbrecht und Vicinenrecht im Edikt Chilperichs, ZRG, Germ.Abt. 12. Band, Weimar 1876.

J. K. G r i e s — Commentar zum Hamburgischen Stadtrecht von 1603, Hamburg 1873.

Anton H a g e m a n n — Die Stände der Sachsen, ZRG, Germ.Abt. 76. Band , Weimar 1959.

Paul Haensel — Die mittelalterlichen Erbschaftssteuern in England, Deutsche Zeitschrift für Kirchenrecht, Band 20, Freiburg 1912.

Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte — Berlin 1971

Otto Herding — Leibbuch, Leibrecht, Leibeigenschaft im Herzogtum Wirtemberg, Zeitschrift für Württembergische Landesgeschichte, 11. Jahrgang, Stuttgart 1952.

Andreas Heusler — Institutionen des Deutschen Privatrechts, Band 1, 2, Leipzig 1885,1886.

Gustav Homeyer — Johannes Klenkok wider den Sachsenspiegel Berlin 1855.

Rudolf Hübner — Die donationes post obitum mit Vorbehalt des Nießbrauches im älteren deutschen Recht, Gierkes Untersuchungen, 26. Heft, Breslau 1888.

Gerhard Hückstädt — Der Testamentsvollstrecker im deutschen Recht des Mittelalters, Kiel 1971.

Karl Theodor von Inama-Sternegg — Deutsche Wirtschaftsgeschichte, 3 Bände, Leipzig 1879-1901.

Theo Jungbluth — Die donatio post obitum und die donatio reservato usufructu in den Kölner Schreinseintragungen des 12. bis 14. Jahrhunderts, Düsseldorf 1939.

Johannes Kaps — Das Testament der Weltgeistlichen und Ordenspersonen, München 1958.

Joseph Kohler — Das germanische Noterbrecht und seine Geschichte in den Coutumes, Festgabe

Joseph K o h l e r — Zum fränkischen Recht des 15. Jahrhunderts, Festschrift Martinitz, Berlin 1911

Bruno K u s k e — Quellen zur Geschichte des Kölner Handels und Verkehrs im Mittelalter, Band 3, Publikationen der Gesellschaft für Rheinische Geschichtskunde XXXIII, Bonn 1923.

Heinrich L a n g e — 2. Denkschrift des Erbrechtsausschußes der ehemaligen Akademie für Deutsches Recht, Tübingen 1938.

Bernhard L a u m — Allgemeine Geschichte der Wirtschaft, Berlin-Wien 1932.

Hans L e n t z e — Das Wiener Testamentsrecht des Mittelalters, 2 Teile, ZRG, Germ.Abt. 69./70. Band, Weimar 1952/53.

Das Seelgerät im mittelalterlichen Wien, ZRG, Kan.Abt. 75. Band, Weimar 1958.

Das Sterben des Seelgeräts, Österreichisches Archiv für Kirchenrecht, 7.Jahrg. Heft 1, Wien 1956.

Edgar L o e n i n g — Geschichte des deutschen Kirchenrechts, 2. Band, Straßburg 1878.

Otto L o e n i n g — Das Testament im Gebiet des Magdeburger Stadtrechts, Gierkes Untersuchungen, 82. Heft, Breslau 1906.

Hermann Adolf L ü n t z e l — Die Annahme des evangelischen Glaubensbekenntnisses von Seiten der Stadt Hildesheim, Hildesheim, 1842.

Friedrich L ü t g e — Deutsch Sozial- und Wirtschaftsgeschichte, Berlin, Heidelberg, New York 1966.

Ferdinand v. M a r t i t z — Das eheliche Güterrecht des Sachsenspiegels und der verwandten Rechtsquellen, Leipzig 1867.

Edwin M a y e r - H o m b e r g — Zur Entstehung des fränkischen Verfangenschaftsrechts, Westdeutsche Zeitschrift für Geschichte und Kunst, Jahrg. 31, Heft I/II, Trier 1912.

M i t t e i s L i e b e r i c h — Deutsche Rechtsgeschichte, München 1974.

Robert M ü l l e r — Die Vergabungen von Todes wegen im Gebiet des Magdeburger Stadtrechts, Thüringisch-Sächsische Zeitschrift für Geschichte und Kunst I, Halle a.d.Saale 1911.

Johann Philipp O r t h — Nöthig -und nützlich- erachtete Anmerkungen über die Erneuerte Reformation der Stadt Frankfurt am Main, 4 Bände, Hamburg 1731 bis 1757.

Max P a p p e n h e i m — Launegild und Garethinx, Gierkes Untersuchungen, 14. Heft, Breslau 1882.

Carl Wilhelm P a u l i — Abhandlungen aus dem lübischen Rechte. Größtenteils nach ungedruckten Quellen. 4 Teile, Lübeck 1837 bis 1865.

Henri P i r e n n e — Sozial- und Wirtschaftsgeschichte Europas im Mittelalter, München 1971.

Hans P l a n i t z — Das Kölner Recht und seine Verbreitung in der späten Kaiserzeit, ZRG, Germ.Abt. 55.Band, Weimar 1935.

Karl Theodor P y l — Pommersche Geschichtsdenkmäler, Greifswald 1867.

Clara R e d l i c h — Erbrecht und Grabbeigaben bei den Germanen, Forschungen und Fortschritte, 24. Jahrg.,Heft 14/15, Berlin 1948.

Achill R e n a u d — Zur Lehre vom Näherrechte, insbesondere von der Erblosung nach gemeinem Rechte, Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft, 8.Band, Leipzig 1843.

Siegfried R i e t s c h e l — Der Totenteil in germanischen Rechten, ZRG, Germ.Abt. 32. Band, Weimar 1911.

Eduard R o s e n t h a l — Beiträge zur deutschen Stadtrechtsgeschichte, Würzburg 1883.

D. Heinrich Christian S e n k e n b e r g — Disquisitio academica de successione filiarum in regnis et principatibus Gießen 1736.

Peter Heinz S e r a p h i m — Deutsche Wirtschafts- und Sozialgeschichte, Wiesbaden 1966.

Heinrich S i e g e l — Das deutsche Erbrecht nach den Rechtsquellen des Mittelalters, Heidelberg 1853

Rudolf S o h m — Institutionen, Geschichte und System des römischen Privatrechts, (bearbeitet von Ludwig M i t t e i s), Berlin 1949.

Rudolf v. S y d o w — Darstellung des Erbrechts nach den Grundzügen des Sachsenspiegels, Berlin 1828.

Hermann Theodor Schletter — Die Constitutionen Kurfürst August's von Sachsen, Leipzig 1857.

Hans Schlosser — Die rechtsgeschichtliche Exegese, Schriftreihe der Juristischen Schulung, München 1972.

Walter Schönfeld — Die Vollstreckung der Verfügung von Todes wegen im Mittelalter, ZRG, Germ.Abt. 42. Band, Weimar 1921.

Richard Schröder / Eberhard Frh. v. Künßberg — Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte, Leipzig 1931.

Alfred Schultze — Augustin und der Seelteil des germanischen Erbrechts, Leipzig 1928.

Der Einfluß der Kirche auf die Entwicklung des germanischen Erbrechts, ZRG, Germ.Abt. 35. Band, Weimar 1914.

Die langobardische Treuhand und ihre Umbildung zur Testamentsvollstreckung, Gierkes Untersuchungen, 49. Heft, Breslau 1895.

Zur Rechtsgeschichte der germanischen Brüdergemeinschaft, ZRG, Germ.Abt. 19. Band, Weimar 1898.

Hermann-Arnold Schultz von Lasaulx — Die Krise des Gemeinen Sachsenrechts, Festschrift Justus Wilhelm Hedemann, Jena 1938.

J. v. Staudinger — Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, v. Band, Erbrecht, 1. Teil, Berlin 1954, (zitiert: Staudinger-(Bearbeiter)).

A. Stelzmann — Illustrierte Geschichte der Stadt Köln, Köln 1974.

Manfred Stimming — Die Stadt Mainz in karolingischer Zeit, Westdeutsche Zeitschrift für Geschichte und Kunst, Jahrg. 31, HeftI/II, Trier 1912.

Otto Stobbe — Geschichte der Deutschen Rechtsquellen, 2 Abteilungen, Braunschweig 1860.

Handbuch des deutschen Privatrechts, 5. Band, Erbrecht, Berlin 1885.

Adolf Stölzel — Die Geschichte der gelehrten Rechtsprechung auf Grund der Akten des Brandenburger Schöppenstuhls, Band 1, Berlin 1901.

Heinrich Stoll
Fritz Baur — Deutsches Bauernrecht, Tübingen 1943.

Hans Thieme — Ideengeschichte und Rechtsgeschichte, Festschrift Julius v. Gierke, Berlin 1950.

Johann Gerhard Christian Thomas — Der Oberhof zu Frankfurt am Main und das fränkische Recht in Bezug auf denselben, Frankfurt am Main 1841.

Karl Thomas — Das kanonische Testament, Leipzig 1897.

c. Trummer — Das Hamburgische Erbrecht, 2 Bände, Hamburg 1852.

Dieter Volk — Die Vererbung des ländlichen Grundeigentums im Laufe der Geschichte und ihre Rückwirkungen auf die Landwirtschaft, dargestellt am Fuldaer Land, Gießen 1953.

Karl Währer — Die schwedischen Landschaftsrechte und Tacitus' Germania, ZRG, Germ.Abt.76.

Franz Wieacker — Bauernrecht und bürgerliches Liegenschaftsrecht, Forschung und Lehre.

Bodenrecht, Grundzüge der Rechts- und Wirtschaftswissenschaft Reihe A, Hamburg 1938.

Hausgenossenschaft und Erbeinsetzung, Festschrift für Siber, Leipzig 1941.

Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, Göttingen 1967

Wandlungen der Eigentumsverfassung, Hamburg 1935.

Heinrich Wuttke — Städtebuch des Landes Posen, Leipzig 1864.

Fr. v. Wyß — Die letztwilligen Verfügungen nach den Schweizerischen Rechten der frühen Zeit, Zeitschrift für Schweizerisches Recht Band 19, Basel 1875.

QUELLEN

Urkundliches Material aus den Brandenburger Schöffenstuhlakten — herausgegeben von Adolf Stölzel, Berlin 1901.

Caesar — G. Julii Caesaris commentarii belli Gallii, herausgegeben von Alfred Klotz, Leipzig 1957.

Codex diplomaticus Brandenburgensis — herausgegeben von Adolf Friedrich Riedel, 1. Hauptteil, 15. Band, 25. Band, Berlin 1857/63.

Codex diplomaticus Lubecensis	herausgegeben von Friedr. Aschenfeldt, Abt.1, 2.Teil, erste Hälfte, Lübeck 1858.
Codex diplomaticius Moenofranco-furtanus	herausgegeben von Hohann Friedrich Böhmer, bearbeitet von Friedrich Lau, 2 Bände, Frankfurt am Main 19o1, 19o5.
Codex diplomaticus Saxoniae Regiae	herausgegeben von E.G. Gersdorf u.a., 2.Hauptteil, Band 8, Leipzig 1886.
Consulta-tionum Saxonicarum	Petri Frideri Mindani, Editio secunda, Francofurti.
Corpus juris canonici	post Aemilii Luduoici Richteri, Band II, Graz 1959.
Das Freiberger Stadtrecht	herausgegeben von Hubert Ermisch, Leipzig 1898.
Glogauer Rechtsbuch	abgedruckt bei Herrmann Wasserschleben, Sammlung deutscher Rechtsquellen, 1.Band, Gießen 186o.
Geschichtsquellen der Grafschaft Gratz	herausgegeben von F.Volkmer und W.Hohaus, Band 1 : Urkunden und Regesten bis 144o, Band 2 : - - von 14o1 bis 15oo, Habelschwerdt 1883/88.
Kleines Kaiser-recht	Hans Fehr, aus deutschen Rechtsbüchern, Leipzig 1912.
Die Amtleutebücher der kölnischen Sondergemeinden	herausgegeben von Thea Buyken und Hermann Conrad, Weimar 1936.
Die Kölner Schreinsurkunden des 12. Jahrhunderts	herausgegeben von Robert Hoeniger, 2 Bände, (Band II, 2 Teile), Bonn 1884 bis 1894.

Die K ö l n e r Schreinsbücher des 13. und 14. Jahrhunderts	herausgegeben von Hans Planitz und Thea Byken, Weimar 1937.
Quellen zur Geschichte der Stadt K ö l n	herausgegeben von Leonard Ennen und Gottfried Eckertz, erster Band, Köln 186o.
L ü b e c k e r Ratsurteile	herausgegeben von Wilhelm Ebel, Band 2, Göttingen 1956.
Das alte L ü b i s c h e Recht	herausgegeben von Johann Friedrich Hach, Lübeck 1839.
Das L ü b i s c h e Gesetzbuch von 1586	herausgegeben von Adolf Kahle, Berlin 1879.
M a g d e b u r g - Breslauer Recht von 1261	in Magedeburger Rechtsquellen, herausgegeben von Paul Laband, Königsberg 1869. in das alte Magedeburgische und Hallische Recht, Ernst Theodor Gaupp, Breslau 1826.
Das M a g d e b u r g - Breslauer Systematische Schöffenrecht aus der Mitte des 14.Jahrhunderts	herausgegeben von Paul Laband, Berlin 1863.
Die M a g d e b u g - g e r Fragen	herausgegeben von J. Fr. Behrend Berlin 1865.
M a g d e b u r g - Görlitzer Recht von 13o4	in das alte Magdeburgische und Hallische Recht, Ernst Theodor Gaupp, Breslau 1826.
M o n u m e n t a Germaniae Historica	herausgegeben von der Gesellschaft für ältere deutsche Geschichtskunde, von dem Reichsinstitut für ältere deutsche Geschichtskunde und von dem deutschen Archiv für die Erforschung des Mittelalters.
Quellen zur Neueren P r i v a t r e c h t s - g e s c h i c h t e Deutschlands	herausgegeben von Wolfgang Kunkel und Hans Thieme, bearbeitet von Franz Beyerle, 1.Band, 1.,2. Halbband, Weimar 1938.

Deutsche Rechts-altertümer	herausgegeben von Jacob Grimm, Band 1,2, Leipzig 1899.
Rechtsbuch nach Distinktionen	herausgegeben von Friedrich Ortloff, Jena 1836.
Sammlung deutscher Rechtsquellen	herausgegeben von Herrmann Wasserschleben 1. Band, Gießen 186o.
Deutsche Rechtsquellen des Mittelalters	herausgegeben von Herrmann Wasserschleben Leipzig 1892.
Die Regesten der Erzbischöffe von Köln im Mittelalter	2 Bd. bearbeitet v.Richard Knipping, Publikation der Gesellschaft für Rheinische Geschichtskunde 21. Band, Bonn 19o1.
Die Regesten des Kaiserreichs	herausgegeben von Johann Friedrich Böhmer, Band IV,VIII (Karls IV.), Innsbruck 1898, 1877.
Der sächsichen Nation in Sibenbürgen Statuten oder eigen Landrecht	Allgemeines Juristisches Oraculum III. Band, Leipzig 1747.
Sachsen-spiegel Land und Lehnrecht	herausgegeben von Karl August Eckhardt, Aalen 1973.
Sachssen-spigell	herausgegeben von Christopherus Zobel, Leipzig 1535.
Der Schwaben-spiegel	herausgegeben von Karl August Eckhardt, Aalen 1971
Österreichische Stadtrechte und Privilegien	herausgegeben von Ferdinand Bischoff, Wien 1857.

Deutsche Stadtrechte des Mittelalters	Heinrich Gottfriws Gengler, Nürnberg 1866 (Reproduktion:Aalen 1964).
Tacitus	P. Cornelii Taciti De origine et situ Germanorum, herausgegeben von Erich Koestermann, Leipzig 1962.
Urkunden zur Geschichte der Stadt Speyer	herausgegeben von Alfred Hilgard, Strassburg 1885.
Urkundenbuch zur Geschichte der Bischöfe zu Speyer	herausgegeben von Franz Xaver Remling, Band 1, Aalen 197o.
Urkundenbuch für die Geschichte des Niederrheins	herausgegeben von Theod.Jos. Lacomblet Band 1,2, Düsseldorf 184o/46.
Rheinisches Urkundenbuch	herausgegeben von Erich Wisplinghoff, Publikationen der Gesellschaft für Rheinische Geschichtskunde LVII, Bonn 1972.
Urkundensammlung zur Geschichte des Ursprungs der Städte in Schlesien und der Oberlausitz	herausgegeben von G.A. Tzschoppe und G.A. Stenzel Hamburg und Berlin 1832.
Volks- und Königsrechte	herausgegeben von der Akademie für Deutsches Recht.
Sächsich Lehenrecht und Weichbilt	Herausgegeben von Christoff Zobel, Leipzig 1531.
Weisthümer	herausgegeben von Jacob Grimm, Band 1-7, Göttingen 184o-78.

Das älteste Schöffenbuch der Stadt Z e r b s t	Mitteilungen des Vereins für Anhaltische Geschichte und Altertumskunde, 8.Band, 3.-6. Teil, Dessau 1898 bis 19oo.
Das zweite Schöffenbuch der Stadt Z e r b s t	Mitteilungen des Vereins für Anhaltische Geschichte und Altertumskunde, 8.Band, 6. Teil, Dessau 19oo.
Die Z w i c k a u e r Stadtrechtsreformation 1539/69	herausgegeben von Hildegard Berthold, Karl Hahn, und Alfred Schultze, Leipzig 1935.

L E B E N S L A U F

Am 15.4.1943 wurde ich als drittes Kind des Dr. med. Walter Hesse und seiner Frau Christa-Maria, geb. Lehmann, in Jägerndorf/Ostsudeten geboren.

Nach Schulbesuchen in Groitzsch bei Leipzig, Frankfurt/Main und Wiesbaden legte ich am 6. März 1963 in Bad Godesberg die Reifeprüfung ab. Im Anschluß an den Wehrdienst studierte ich in Bonn und Freiburg Jura. Am 17. April 197o bestand ich die erste und am 7. Mai 1974 die zweite juristische Staatsprüfung, jeweils in Düsseldorf. Heute arbeite ich als Justitiar bei dem Bundesverband Deutscher Zeitungsverleger in Bonn-Bad Godesberg.